تفصيل الشريعة
في شرح تحرير الوسيلة

القضاء والشهادات

تأليف الفقيه الأعظم
آية الله العظمى الشيخ محمد الفاضل اللنكراني

نشر: مركز فقه الأئمة الأطهار عليهم السلام

بسم الله الرحمن الرحیم

تفصيل الشريعه فى شرح تحرير الوسيله: القضاء و الشهادات

كاتب:

محمد الفاضل اللنكرانى

نشرت فى الطباعة:

مركز فقه الائمه الاطهار عليهم السلام

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

تفصیل الشریعه فی شرح تحریرالوسیله: القضاء والشهادات

اشارة

سرشناسه : فاضل لنکرانی، محمد، ۱۳۱۰ - ۱۳۸۶.

عنوان و نام پدیدآور : تفصیل الشریعه فی شرح تحریرالوسیله: القضاء والشهادات/ تالیف محمد الفاضل اللنکرانی؛ تحقیق و نشر مرکز فقه الائمه‌الاطهار علیهم‌السلام.

مشخصات نشر : قم: مرکز فقه الائمه الاطهار علیهم‌السلام، ۱۴۲۷ق. = ۱۳۸۵.

مشخصات ظاهری : ۶۴۸ ص.

شابک : ۳۵۰۰۰ ریال ۹۶۴-۷۷۰۹-۳۷-۴ :

یادداشت : عربی.

یادداشت : چاپ دوم.

یادداشت : کتابنامه: ص. [۶۱۵] - ۶۳۲ ؛ همچنین به صورت زیرنویس.

موضوع : خمینی، روح‌الله، رهبر انقلاب و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران، ۱۲۷۹ - ۱۳۶۸ . تحریرالوسیله -- نقد و تفسیر

موضوع : فقه جعفری -- رساله عملیه

موضوع : قضاوت

موضوع : قضاوت (فقه)

موضوع : گواهی و گواهان

شناسه افزوده : خمینی، روح‌الله، رهبر انقلاب و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران، ۱۲۷۹ - ۱۳۶۸ . تحریرالوسیله. برگزیده. شرح

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۹/خ۸ت۸ ۳۰۲۳۷۲۲۵ ۱۳۸۵

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲۲

شماره کتابشناسی ملی : ۱۰۷۴۵۸۵

شکر و تقدیر

قد تمّت مراجعة هذا الکتاب و إخراجه فی مرکز فقه الأئمّة الأطهار (علیهم السّلام) بجهود الفضلاء الأماجد:

۱ حجّة الإسلام و المسلمین الشیخ حسین الواثقی: المشرف المباشر.

۲ الأستاذ محسن الأسدی: تنسیق کتاب القضاء و بعض المراجعة.

۳ حجّة الإسلام الشیخ عباد اللّه سرشار المیانجی الطهرانی: تخریج مصادر کتاب القضاء.

۴ الأخ الفاضل محمد مهدی مقدادی: تخریج مصادر کتاب الشهادات.

هذا، و قد أُجریت مقابلة کتابی القضاء و الشهادات و مراجعتهما من قبل کلّ من الشیخ الطهرانی و الأخ المقدادی.

و نحن إذ نقدِّم لهم شکرنا و تقدیرنا، نسأل اللّه تعالی أن یوفّقهم للمزید من الأعمال العلمیّة.

قم المقدّسة مرکز فقه الأئمّة الأطهار (علیهم السّلام)

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵

[كتاب القضاء]

اشارة

كتاب القضاء

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۶

باسمه تعالى

هذا شرح كتاب القضاء من تحرير الوسيلة للإمام الراحل الخمينى (قدّس سرّه)، المسمّى «تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة». و أنا الأقل الفانى محمد الفاضل اللنكرانى، و من اللّه أستمد العون لإتمامه و إتمام سائر أجزاء الكتاب بحقّ أوليائه الطاهرين صلواته عليهم أجمعين. و كان الشروع يوم السبت ثالث جمادى الأولى من شهور سنة ۱۴۱۸ من الهجرية النبويّة القمريّة.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۷

[حول القاضى و القضاوة]

حول القاضى و القضاوة القضاء و هو الحكم بين الناس لرفع التنازع بينهم بالشرائط الآتية.

---

(۱) القضاء بالمد و القصر، و إن كان المدّ فى أمثال هذه الموارد موجباً للدلالة على شدّة المرتبة كالبكاء، و لا يعمل مثلها فى القضاء. قد ذكر لها بحسب اللغة معان متعدّدة ربّما أنهيت إلى عشرة، كما فى كلام صاحب الجواهر «۱». و قد استعملت فيها فى ظاهر الكتاب العزيز كالحكم أو المقول فى قوله تعالى وَ اللّهُ يَقْضِى بِالْحَقِّ «۲» و الحكم كما فى قوله تعالى فى قصّة سليمان فَلَمّا قَضَيْنا عَلَيْهِ الْمَوْتَ «۳» و كالإعلام كما فى قوله تعالى إِلّا حاجَةً فِى نَفْسِ يَعْقُوبَ قَضاها «۴» و الأمر كما فى قوله تعالى وَ قَضى رَبُّكَ أَلّا تَعْبُدُوا إِلّا إِيّاهُ «۵»

---

(۱) جواهر الكلام: ۴۰/ ۷.

(۲) سورة غافر ۴۰: ۲۰.

(۳) سورة سبأ ۳۴: ۱۴.

(۴) سورة يوسف ۱۲: ۶۸.

(۵) سورة الإسراء ۱۷: ۲۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۸

....

و كالخلق كما فى قوله تعالى: فَقَضاهُنَّ سَبْعَ سَماواتٍ «۱» و كالفعل كما فى قصّة السّحرة خطاباً إلى فرعون فَاقْضِ ما أَنْتَ قاضٍ «۲» و كالإتمام و الفراغ كما فى قوله تعالى حكاية عن موسى (عليه السّلام) أَيَّمَا الْأَجَلَيْنِ قَضَيْتُ فَلا عُدْوانَ عَلَيَّ «۳» و كما فى قوله تعالى فَلَمّا قَضى مُوسَى الْأَجَلَ وَ سارَ بِأَهْلِهِ «۴» و فى قوله تعالى فَإِذا قَضَيْتُمْ مَناسِكَكُمْ «۵».

إلّا أنّه نفى البعد الشيخ الأنصارى فى رسالته فى القضاء عن إرجاع الكلّ إلى معنى واحد قال: و هو إتمام الشيء و الفراغ عنه «۶»، كما اعترف به الأزهرى على ما حكى عنه أى فى كتاب تاج العروس فى الشرح على القاموس للفيروزآبادى «۷» أو فصل الأمر قولًا أو فعلًا

كما فى كشف اللثام «۸».

أقول: الظاهر أنّ الإرجاع إلى المعنى الأوّل لا يتم، و لا يكاد يستقيم مع مثل قوله تعالى وَ قَضىٰ رَبُّكَ أَلّا تَعْبُدُوا إِلّا إِيّاهُ، فتدبّر.

و أمّا المعنى الثّانى فهو يتمّ بناءً على كون المراد من فصل الأمر غير منحصر بمورد الترافع و المخاصمة و التنازع و التقابل، كما لا يبعد.

و يؤيّد الإرجاع إلى المعنى الواحد أنّ المرتكز فى الأذهان العرفيّة: أنّه لا يكون القضاء من الكلمات التى لها معان متعدّدة كالعين التى تكون كذلك، و كالقرء الذى هو مردّد بين معنيين متضادّين من الحيض و الطهر. هذا كلّه بحسب اللغة و العرف.

---

(۱) سورة فصّلت ۴۱: ۱۲.

(۲) سورة طه ۲۰: ۷۲.

(۳) سورة القصص ۲۸: ۲۸ و ۲۹.

(۴) سورة القصص ۲۸: ۲۸ و ۲۹.

(۵) سورة البقرة ۲: ۲۰۰.

(۶) القضاء و الشهادات (تراث الشيخ الأنصارى): ۲۲/ ۲۵.

(۷) تاج العروس: ۱۰/ ۲۹۷.

(۸) كشف اللّثام: ۲/ ۳۲۰ (ط ق).

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۹

....

معنى القضاء اصطلاحاً و أمّا بحسب الاصطلاح الذى لا يراد به إلّا الاصطلاح الفقهىّ، لا الحقيقة الشرعيّة، بل و لا المتشرعيّة؛ لأنّ مورد بحثهما هو ألفاظ العبادات مثل الصلاة و الصيام و الحجّ، دون المعاملات بالمعنى الأعم أو الأخص مثل البيع و نحوه، فإنّه لا يراد منها إلّا المعانى العقلائيّة العرفيّة المتداولة، غاية الأمر اعتبار الشارع فيها بعض الأُمور نفياً و إثباتاً كالنهى عن بيع الغرر «۱»، و إلّا فالمراد من مثل قوله تعالى وَ أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ «۲» هو البيع العرفى العقلائى، و إلّا يلزم أن يكون مثل الضرورية بشرط المحمول؛ لأنّ الحكم بأنّه أنفذ اللّه البيع الشرعى يرجع إلى ذلك.

و كيف كان، فقد عرّفه فى محكى المسالك «۳» و الرياض «۴» و الكشف «۵» و التنقيح «۶» و مثلها «۷» بأنّه عبارة عن ولاية الحكم شرعاً لمن له أهليّة الفتوى بجزئيّات القوانين الشرعيّة على أشخاص معيّنين من البريّة بإثبات الحقوق و استيفائها للمستحق. و عرّفه فى محكى الدروس «۸» بأنّه ولاية شرعيّة على الحكم و على المصالح العامّة من قبل الإمام (عليه السّلام).

---

(۱) عيون أخبار الرضا عليه السلام: ۲/ ۴۵ ح ۱۶۸، و عنه وسائل الشيعة: ۱۷/ ۴۴۸، كتاب التجارة، أبواب آداب التجارة ب ۴۰ ح ۳ و بحار الأنوار: ۷۳/ ۳۰۴ ح ۱۹ و ج ۱۰۳/ ۸۱ ح ۴.

(۲) سورة البقرة ۲: ۲۷۵.

(۳) مسالك الأفهام: ۱۳/ ۳۲۵.

(۴) رياض المسائل: ۹/ ۲۳۳.

(۵) كشف اللّثام: ۲/ ۳۲۰ (ط ق).

(۶) التنقيح الرائع: ۴/ ۲۳۰.

(۷) كالمهذّب البارع: ۴/ ۴۵۱، و القضاء و الشهادات (تراث الشيخ الأعظم): ۲۵- ۲۶.

(۸) الدروس الشرعيّة: ۲/ ۶۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۰

....

و التعريفان مشتركان فى جعل القضاء بمعنى الولايـة، لا نفس الحكم كما فى المتن و نحوه. و ذكر الشيخ الأنصارى (قدّس سرّه) فى رسالـة القضاء: أنّ إدراج الولايـة مبنى على جعل القضاء من المصادر المستعملة فى شأنيـة المبـدأ و منصبه، كما فى لفظ الحكومـة و الإمارة و الوزارة و نحوها لا فى نفس المبـدأ، فالمنصب فى هذه المبادئ نظير الملكة فى الكتابة و نحوها. و هذا الاستعمال و إن كان شائعاً فى كثير من المصادر، و ملحوظاً فى لفظ القاضى إلّا أنّه قليل فى خصوص لفظ القضاء، بل ربّما يعبّر عنه عرفاً بالقضاوة، و إن لم يسمع هذا الوزن فى كلام أهل اللغة «۱».

و ذكر المحقّق العراقى فى رسالته فى القضـاء بعـد استظهار كون القضاء عبارة عن الولايـة؛ لظهور تعلّق الجعل به فى كونه من الأُمور الجعليّـة، مضافاً إلى كفايـة هذا المقدار فى صدق القاضـى و لو لم يتلبّس بعد بالقضاء أصلًا ما ملخّصه: أنّه يمكن أن يقال: بأنّ مجرّد صدق القاضـى بمجرّد الجعل لا يقتضـى كون المبدأ فيه بمعنى الولاية المزبورة، إذ ربما تكون الهيئة الاشتقاقيّة مقتضية لتوسعة النسبة، و غير مانعة من بقاء المبدأ علىٰ معناه من الحكم الفعلىّ الحقيقى، كلفظى الحكم و الحاكم.

و من هـذا الباب الفرق بين عنوان التجارة و التاجر، فيكشف ذلك عن أنّه من جهـة توسعة فى مـدلول الهيئة، لا أنّه خلاف فى مفهوم المـادّة، و مرجع مـا ذكرنـا فى الحقيقـة إلى الالتزام بتوسعة فى دائرة التلبّس الفعلى، لا الالتزام بتوسعة فى المفهوم الصادق حتى على المتلبّس سابقاً؛ كى يكون خلاف التحقيق «۲».

(۱) كتاب القضاء (تراث الشيخ الأنصارى): ۲۵ ۲۶.

(۲) كتاب القضاء للمحقّق العراقى: ۳- ۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۱

....

و كيف كـان، فتعريف القضـاء بنفس الحكم الظـاهر فى الحكم الحقيقى الفعلى كما فى المتن ليس على ما ينبغى، بل الظاهر ما ذكره المشهور و الـدروس من التعريف بالولايـة المتحقّقة بنفس الجعل، و إن لم يتحقّق التلبّس فضـلًا عن المنقضـى عنه، كما لا يخفى نعم ذكر صاحب الجواهر «۱» و بعض تلامذة الشـيخ الأنصارى «۲» أنّ تعريف الدروس أرجح؛ لشـموله لحكم الحاكم بثبوت الهلال؛ لأنّه من المصالح العامّة، مع أنّ الظاهر أنّ مجرّد الشـمول لا يقتضـى الترجيح إلّا بعد ثبوت كونه من مصاديق القضاء. و من الظاهر عدمه لو لم نقل بعدم كونه منها أصلًا، كما لا يخفى.

بقى الكلام فى أمرين أحـدهما: أنّ الحكم سواء كان القضاء عبارة عن نفسه، أو الولايـة عليه عبارة عن وجوده الإنشائى الذى يحصـل تـارة بمثـل قوله: «حكمت»، و أُخرى بالقول أو الفعل الـدالّ عليه سواء كان هو الكتابـة أو غيرها، مثل الأُمور الاعتباريـة الحاصـلة بمثل ذلـك كـالبيع، الـذى يحصـل بإنشـاء التمليـك بقول: «بعت» و شـبهه، و يحصـل بالمعاطـاة و نحوهـا، فإنّ التمليك الحاصل بالبيع أمر اعتبـارىّ عقلائـىّ و شـرعىّ، و موضوع الأحكـام كثيرة و آثـار غير عديـدة، و كـذا النكـاح و نحوه، إلّا فيما قام دليل خاصّ على عـدم

جريان مثل المعاطاة فيه، و كذا المقام، فإنّ الحكم يحصل تارة بمثل قول: «حكمت» فى مقام فصل

(۱) جواهر الكلام: ۴۰/ ۹.

(۲) كتاب القضاء للآشتيانى: ۱/ ۴۳- ۴۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة – القضاء و الشهادات، ص: ۱۲

....

الخصومة و رفع التنازع، و أُخرى بقول آخر أو فعل آخر، كالرأى الثابت فى زماننا الحاصل بالكتابة من دون أن يكون القاضى متلفّظاً أصلًا.

ثانيهما: الفرق بين القضاء و الفتوى عبارة عن أنّ الفتوى هى بيان الأحكام الكلّية و الكبريات العامّة من دون نظر إلى التطبيق على الموارد و بيان المصاديق، ففى قوله: «الخمر حرام» تكون الفتوى عبارة عن الحكم بالحرمة الثابتة للخمر، و أمّا أنّ أىّ مائع خمر خارجاً أو لا- يكون خمراً، فهو لا يرتبط بالمجتهد و من إليه رجع فى التقليد، فإذا قال المجتهد: «هذا المائع خمر»، فلا يكون قوله حجّة من جهة الاجتهاد و المرجعيّة، بل يكون من مصاديق شهادة العادل الواحد فى الموضوعات الخارجيّة، و الحجّية و عدمها محلّ خلاف. و قد أثبتنا فى قواعدنا الفقهيّة عدم الحجّية؛ و أنّ جعل حجّية البيّنة ناف لحجّيته بعد كون الأمرين من سنخ واحد، و الفارق التعدّد و عدمه، بخلاف جعل الحجّيّة للاستصحاب مثلًا فى مقابل البيّنة فراجع «۱».

و كيف كان فقول المجتهد و شهادته لا يكون حجّة إلّا من هذا الباب.

و أمّا القضاء فهو الحكم فى القضايا الشخصيّة التى هى مورد التشاجر و الترافع، كحكم القاضى بأنّ المال الفلانى لزيد، أو أنّ المرأة الفلانيّة زوجة عمرو و هكذا. و بعبارة اخرى أنّ القضاء الذى هو عبارة عن الحكم، أو الولاية عليه عبارة عن الأمر الإنشائى الاعتبارى و قد مرّ، و الفتوى عبارة عن الإخبار عن النظر و الرأى الحاصل بالاستنباط عن المنابع اللازمة و الأدلّة الواردة.

نعم ذكر بعض الأعلام (قدّس سرّه) أنّه قد يكون منشأ التّرافع الاختلاف فى الفتوى، كما

(۱) القواعد الفقهيّة: ۱/ ۴۷۶ ۴۷۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة – القضاء و الشهادات، ص: ۱۳

و منصب القضاء من المناصب الجليلة الثابتة من قبل اللّه تعالى للنبىّ (صلّى اللّه عليه و آله) و من قبله للأئمّة المعصومين (عليهم السّلام)، و من قبلهم للفقيه الجامع للشرائط الآتية. و لا يخفى أنّ خطره عظيم.

(۱) إذا تنازعت الورثة فى الأراضى، و ادّعت الزوجة ذات الولد الإرث منها، و ادعى الباقى حرمانها فتحاكما لدى القاضى، فإنّ حكمه يكون نافذاً عليهما، و إن كان مخالفاً لفتوى من يرجع إليه المحكوم عليه «۱».

أقول: و منه يظهر أنّ كتاب القضاء و مسألة فصل الخصومة ليس من شعب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، كما نسب إلى صاحب الجواهر (قدّس سرّه) و بعض آخر «۲». فإنّ المدّعى و المنكر فى مثل المثال المذكور ليسا تاركين للمعروف و العاملين بالمنكر، بل فى كمال التعهّد و الإيمان و العمل بأحكام الإسلام، غاية الأمر أنّ منشأ ترافعها و تخاصمهما هو اختلاف المجتهدين المقلّدين، و قد يتّفق الترافع و التنازع فى صورة الاشتباه و النسيان، فيدّعى كلّ من زيد و عمرو ملكيّة الدار التى هى فى يد زيد مثلًا مع عدم كون عمرو من المريدين لأكل مال الغير و التصرّف فيه بوجه، بل يعتقد ملكيّته إرثاً مثلًا و زيد كذلك، فيقع الاشتباه و عقيبه التخاصم و

التشاجر، مع أنّ مثل المورد لا يكون داخلًا فى ذلك الباب أصلًا، نعم قد يقع الادّعاء أو الإنكار مع العلم و عدم الاشتباه، لكنّه لا يكون تمام مورد القضاء، كما لا يخفى.

---

(۱) مبانى تكملة المنهاج: ۱/ ۴۳.

(۲) جواهر الكلام: ۴۰/ ۳۸ ۳۹، غاية المرام: ۴/ ۲۱۷، كشف اللثام: ۱۰/ ۱۱، مستند الشيعة: ۱۷/ ۱۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۴

و قد ورد «أنّ القاضى على شفير جهنم» «۱»، و عن أمير المؤمنين (عليه السّلام) أنّه قال: «يا شريح قد جلست مجلساً لا يجلسه إلّا نبىّ أو وصىّ نبىّ أو شقىّ» «۲»، و عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام): «اتقوا الحكومة، فإنّ الحكومة إنّما هى للإمام العالم بالقضاء، العادل فى المسلمين لنبىّ أو وصىّ نبىّ» «۳»، و فى رواية «من حكم فى درهمين بغير ما أنزل اللّه عزّ و جلّ فقد كفر» «۴»، و فى اخرى «لسان القاضى بين جمرتين من نار حتّى يقضى بين الناس، فإمّا إلى الجنّة و إمّا إلى النّار» «۵» و عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: «القضاة أربعة: ثلاثة فى النار و واحد فى الجنّة: رجل قضى بجور و هو يعلم فهو فى النار، و رجل قضى بجور و هو لا يعلم فهو فى النار. و رجل قضى بالحقّ.

---

(۱) وسائل الشيعة: ۱۷/ ۱۹۰، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به ب ۴۵ ذ ح ۷ و ج ۲۷/ ۲۲، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى ب ۴ ح ۶، و ذكره فى الصوارم المهرقة: ۲۳۳.

(۲) الكافى: ۷/ ۴۰۶ ح ۲، الفقيه: ۳/ ۴ ح ۸، المقنع: ۳۹۵، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۱۷ ح ۵۰۹، و عنها وسائل الشيعة: ۲۷/ ۱۷، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى ب ۳ ح ۲.

(۳) الكافى: ۷/ ۴۰۶ ح ۱، الفقيه: ۳/ ۴ ح ۷، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۱۷ ح ۵۱۱، و عنها وسائل الشيعة: ۲۷/ ۱۷، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى ب ۳ ح ۳.

(۴) تفسير العياشى: ۱/ ۳۲۳ ح ۱۲۱، و عنه وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۴، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى ب ۵ ح ۱۳.

(۵) تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۹۲ ح ۸۰۸، و عنه وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۲۸، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضى ب ۱۲ ح ۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۵

و هو لا يعلم فهو فى النّار، و رجل قضى بالحقّ و هو يعلم فهو فى الجنّة» «۱» و لو كان موقوفاً على الفتوى يلحقه خطر الفتوى أيضاً، ففى الصحيح قال أبو جعفر (عليه السّلام): «من أفتى الناس بغير علم و لا هدى من اللّه لعنته ملائكة الرّحمة و ملائكة العذاب، و لحقه وزر من عمل بفتياه» «۲» (۱)

....

---

(۱) أقول: أمّا كون القضاء من المناصب الجليلة، فلا ينبغى الارتياب فيه، و كذا فى كون الأصل ثابتاً للّه تبارك و تعالى، و من قبله للنبىّ (صلّى اللّه عليه و آله) على ما يقتضيه قوله تعالى فى موارد كثيرة، مثل قوله فَإِنْ تَنٰازَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللّٰهِ وَ الرَّسُولِ «۳»، بناءً على أنّ من مصاديقه التنازع و التخاصم المفروض فى مورد القضاء، و قوله تعالى إِنّٰا أَنْزَلْنٰا إِلَيْكَ الْكِتٰابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النّٰاسِ بِمٰا أَرٰاكَ اللّٰهُ «۴»، و قوله تعالى وَ مٰا كٰانَ لِمُؤْمِنٍ وَ لٰا مُؤْمِنَةٍ إِذٰا قَضَى اللّٰهُ وَ رَسُولُهُ أَمْراً أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ «۵»، و قوله تعالى: فَلٰا وَ رَبِّكَ لٰا يُؤْمِنُونَ حَتّٰى يُحَكِّمُوكَ فِيمٰا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ

(۱) الکافی: ۷/ ۴۰۷ ح ۱، تهذیب الأحکام: ۶/ ۲۱۸ ح ۵۱۳، الفقیه: ۳/ ۳ ح ۶ و عنها وسائل الشیعة: ۲۷/ ۲۲، کتاب القضاء، أبواب صفات القاضی ب ۴ ح ۶.

(۲) الکافی: ۷/ ۴۰۹ ح ۲، المحاسن: ۱/ ۳۲۶ ح ۸۵۸، وسائل الشیعة: ۲۷/ ۲۰، کتاب القضاء، أبواب صفات القاضی ب ۴ ح ۱.

(۳) سورة النساء ۴: ۵۹.

(۴) سورة النساء ۴: ۱۰۵.

(۵) سورة الأحزاب ۳۳: ۳۶.

....

لَا یَجِدُوا فِی أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَیْتَ وَ یُسَلِّمُوا تَسْلِیماً «۱»، و غیر ذلک من الموارد.

و قد تقرّر فی محلّه «۲» أنّ أحد المناصب الثّلاثة التی کانت ثابتة للرسول (صلّی اللّه علیه و آله) فی المدینة المنوّرة هو القضاء کالرسالة و الحکومة. و حکومته فیها هو المبدأ و المنبع للحکومة الإسلامیّة المتحقّقة فی مملکة إیران بعد فلاح الثورة و تحقّق الانقلاب. و قد ذکر الماتن (قدّس سرّه) فی بحث قاعدة لا ضرر «۳» أنّها لا تکون مرتبطة بالفقه لا بالعنوان الأوّلی و لا بالعنوان الثانوی، بل النهی عن الضرر و الإضرار حکم حکومیّ صادر عن الرّسول (صلّی اللّه علیه و آله).

و کیف کان فلا إشکال فی ذلک، کما أنّه لا إشکال فی ثبوته للأئمّة المعصومین (علیهم السّلام)، و یدلّ علیه مضافاً إلی ثبوت الولایة العامّة لهم مسلّماً الروایات الآتیة بعضها الدالّة علی جعلهم القضاة و الحکّام، و من الواضح أنّ جعل القاضی و الحاکم لا یتمّ مع عدم صلاحیّتهم للقضاء، کما لا یخفی.

ثبوت منصب القضاء للفقیه و أمّا الثبوت للفقیه الجامع للشرائط، فیدلّ علیه أیضاً روایات دالّة علی جعله کذلک، مثل: مشهورة أبی خدیجة سالم بن مکرم الجمّال، قال: قال أبو عبد اللّه جعفر بن محمد الصادق (علیه السّلام): إیّاکم أن یحاکم بعضکم بعضاً إلی أهل الجور، و لکن انظروا إلی رجل منکم یعلم شیئاً من قضایانا فاجعلوه بینکم، فإنّی قد جعلته

---

(۱) سورة النساء ۴: ۶۵.

(۲) بدائع الدرر فی قاعدة نفی الضرر: ۱۰۳- ۱۲۱.

(۳) بدائع الدرر فی قاعدة نفی الضرر: ۱۰۳- ۱۲۱.

....

قاضیاً فتحاکموا إلیه «۱».

و مقبولة عمر بن حنظلة: انظروا إلی من کان منکم قد روی حدیثنا، و نظر فی حلالنا و حرامنا، و عرف أحکامنا، فارضوا به حکماً، فإنّی قد جعلته علیکم حاکماً، فإذا حکم بحکمنا فلم یقبله منه فإنّما بحکم اللّه قد استخفّ، و علینا ردّ، و الرادّ علینا الرادّ علی اللّه، و هو علی حدّ الشرک باللّه «۲».

و أمّا کون خطره عظیماً فیکفی فیه الروایات التی أشار إلیها فی المتن، و کذا خطر الفتوی إذا کان القضاء موقوفاً علیها، و لکنّها مختلفة من حیث المفاد من جهة کون المقصود التحاکم إلی الطاغوت و قضاة الجور، و من جهة کون المحکوم به غیر حقّ، و من

جهـة جهل القاضـی و علمه بالحقّ، و من جهات أخر، کما أنّ الظاهر أنّ المراد بوصـیّ النبیّ الأعمّ منه و من منصوبـة الخاصّ أو العام. کما أن المراد بالکفر هی شدّة مرتبة العصیان لا الکفر الحقیقی المساوق للارتداد. فراجع الرّوایات فی هذا الباب.

---

(۱) الفقیه: ۳/ ۲ ح ۱، الکافی: ۷/ ۴۱۲ ح ۴، التهذیب: ۶/ ۲۱۹ ح ۵۱۶، و عنها وسائل الشیعة: ۲۷/ ۱۳، أبواب صفات القاضی ب ۱ ح ۵.

(۲) الکافی: ۷/ ۴۱۲ ح ۵.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۸

[القول فی صفات القاضی و ما یناسب ذلک]

اشارة

القول فی صفات القاضی و ما یناسب ذلک

[مسألة ۱: یشترط فی القاضی البلوغ و العقل و الإیمان و العدالة و الاجتهاد المطلق، و الذکورة و طهارة المولد]

مسألة ۱: یشترط فی القاضـی البلوغ و العقـل و الإیمان و العدالـة و الاجتهاد المطلق، و الـذکورة و طهارة المولـد، و الأعلمیّـة ممّن فی البلـد أو مـا یقربه علی الأـحوط، و الأـحوط أن یکون ضابطاً غیر غـالب علیه النسـیان، بـل لو کان نسـیانه بحیث سـلب منه الاطمئنان، فالأقوی عدم جواز قضائه. و أمّا الکتابة ففی اعتبارها نظر، و الأحوط اعتبار البصر، و إن کان عدمه لا یخلو من وجه (۱).

---

(۱) فیما یعتبر فی القاضی أو قیل أو احتمل اعتباره، و هی أُمور:

الأوّل: البلوغ، فإنّ أُمور الصّبی و إن کانت شرعیّة و الحقّ صحّتها، کما حقّقناه فی قواعدنا الفقهیّة التی منها شرعیّة عبادات الصبیّ «۱»، و لاـ مجـال لأـن یقـال: إنّ بطلاـنه لعـدم وجوب القضاء علیه لا کفایـة و لا عیناً لرفع قلم التکلیف الإلزامی عنه «۲»، و إن کـان الحکم الوضعی ثابتاً بالإضافة إلیه، مثل الضمان فیما إذا أتلف مال

---

(۱) القواعد الفقهیّة: ۱/ ۳۵۵ ۳۷۰.

(۲) وسائل الشیعة: ۱/ ۴۵، أبواب مقدّمة العبادات ب ۴ ح ۱۱، و ج ۲۹/ ۹۰، کتاب القصاص، أبواب القصاص

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۴

....

الغیر و هکـذا، و ذلک لأنّ نفوذ الحکم غیر وجوبه، و الـدلیل علی اعتباره هو أنّ ولایة القضاء و الحکومة مجعولة لعنوان الرجل الذی فیه خصوصـیّتان: الرجولیّة و عدم کونه أنثی، و البلوغ و عدم کونه صبیّاً فی صحیحة أبی خدیجة سالم بن مکرم الجمال فی قوله (علیه السّلام): اجعلوا بینکم رجلًا قـد عرف حلالنا و حرامنا، فإنّی قـد جعلته علیکم قاضـیاً، و إیّاکم أن یخاصم بعضـکم بعضاً إلی السـلطان الجائر «۱»، مع أنّ مقتضـی الأصل عـدم نفوذ حکم أحـد علی أحد، و لا مجال لأن یقال: بإلغاء الخصوصـیّة من عنوان الرجل، کما فی سائر الموارد، مثل قوله: رجل صـلّی فلم یـدر أ فی الثالثـة هو أم فی الرابعة «۲»، حیث إنّه لا یختصّ أحکام الشـکوک فی باب الصـلاة

بالرجل، و لا لأن يقال: بأنّ التعبير فى الصحيحة و إن كان بالرجل، إلّا أن التعبير فى ذيل المقبولة أى مقبولة عمر بن حنظلة ب «من» الموصولة، و هى شاملة للصبى فى قوله (عليه السّلام): ينظران مَن كان منكم ممّن قد روى حديثنا، و نظر فى حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا، فليرضوا به حكماً، فانّى قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه، فإنّما استخفّ بحكم اللّه، و علينا ردّ، و الراد علينا الراد على اللّه، و هو على حدّ الشرك باللّه، الحديث «۳».

أقول: وجه عدم جواز إلغاء الخصوصيّة كما فى سائر الموارد العلم بعدم

فى النفس ب ۳۶ ح ۲، السنن الكبرى للبيهقى: ۶/ ۳۲۷ ح ۸۳۹۱ سنن الدارقطنى: ۳/ ۱۰۲ ح ۳۲۴۰، سنن الترمذى: ۴/ ۳۲ ح ۱۴۲۷.

(۱) وسائل الشيعة: ۲۷/ ۱۳۹، كتاب القضاء أبواب صفات القاضى ب ۱۱ ح ۶، و قد تقدّم صدرها فى ص ۲۱.

(۲) الكافى: ۳/ ۳۵۱ ح ۱، تهذيب الأحكام: ۲/ ۱۸۵ ح ۷۳۵، و عنهما وسائل الشيعة: ۸/ ۲۱۸، كتاب الصلاة، أبواب الخلل الواقع فى الصلاة ب ۱۰ ح ۷.

(۳) وسائل الشيعة: ۲۷/ ۱۳۷، كتاب القضاء أبواب صفات القاضى ب ۱۱ ح ۱، و قد تقدّمت قطعة منها فى ص ۲۲- ۲۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۵

....

الخصوصيّة فيها دون المقام، خصوصاً بعد كون التعبير صادراً من الإمام العالم بالخصوصيّات، و خصوصاً مع أهمّية منصب القضاء، و عدم نفوذ حكم أحد بالإضافة إلى غيره بدون الدليل عليه.

و الوجه فى الثانى مضافاً إلى استشكال بعض الأعلام فى السند «۱» و إن رفعناه سابقاً «۲»، و إلى احتمال الانصراف إلى البالغين، كما لا يبعد أن جعل منصب القضاء للبالغ فى قالب التعبير بالرجل، مع كون المتكلّم فاعلًا مختاراً عالماً بتمام المعنى يغاير الجعل، بالإضافة إلى العموم الشامل لغير البالغ، و إن لم يكن له مفهوم سلبىّ فى باب المفاهيم المذكورة فى علم الأُصول، حتى يكون المفهوم السلبى مقيّداً للإطلاق الإيجابى، إلّا أنّ التغاير العرفى الموجب لحمل المطلق على المقيّد موجود هنا، كما لا يخفى.

الثانى: العقل، فلا يصحّ قضاء المجنون، و لو كان الجنون أدوارياً و كان القضاء فى حال إفاقته؛ لأنّه مضافاً إلى أنّ علوّ مقام القضاء و شموخ هذا المنصب لا- يناسب المجنون بوجه، و إلى أنّ منصب القضاء من المناصب الثلاثة الثابتة للرسول (صلّى اللّه عليه و آله) انصرف أدلّة النصب عن المجنون، و لا ريب فى تحقّق هذا الانصراف خصوصاً بعد ادّعاء الشيخ فى رسالة القضاء ثبوت الإجماع المحقّق و المنقول على اعتباره «۳».

الثالث: الايمان المساوق للاعتقاد بالولاية و إمامة الأئمّة صلوات اللّه عليهم أجمعين، لا الإيمان المقابل للكفر، فإنّ اعتباره واضح، و الدليل على اعتبار الإيمان المذكور مضافاً إلى دعوى الإجماع التى عرفتها من الشيخ الأنصارى (قدّس سرّه) التقييد

---

(۱) التنقيح فى شرح العروة، الاجتهاد و التقليد: ۱۱۵.

(۲) فى ص ۲۱.

(۳) القضاء و الشهادات (تراث الشيخ الأعظم): ۲۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۶

بقوله (عليه السّلام): «منكم» فى مقبولة عمر بن حنظلة، الظاهر فى اعتبار كون الرجل من أهل الإيمان، و النهى عن التّرافع إلى قضاة الجور، و تطبيق قوله تعالى يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحاكَمُوا إِلَى الطّاغُوتِ وَ قَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ «۱» على قضاة الجور، و إن كان قضاؤهم

أحياناً حقّا غير باطل، و أنّه لا يجوز أخذه لكونه سحتاً علىٰ ما عرفت.

الرابع: العدالة، و الدليل على اعتبارها مضافاً إلى التعبير عن قضاة الجور المنصوبين من قبل سلاطين الجور بالفسّاق، كما فى رواية أبى خديجة المتقدّمة المشتملة علىٰ قوله (عليه السّلام): «إيّاكم إلى قوله: أن تحاكموا «۲» إلى أحد من هؤلاء الفسّاق» و إلى أنّ اعتبار العدالة فى الشاهد و فى إمام الجماعة يقتضى اعتبارها فى القاضى بنحو الأولويّة القطعيّة، مع أنّه من مصاديق الركون إلى الظالم المنهىّ عنه فى الآية الشريفة، و الإجماع الذى حكاه الشيخ الأنصارى (قدّس سرّه) شامل له.

الخامس: الاجتهاد المطلق الشامل لأمرين: أصل الاجتهاد و كونه مجتهداً مطلقاً.

فنقول: أصل اعتبار الاجتهاد ممّا لا إشكال فيه، و إن عبّر عنه العلّامة فى محكىّ القواعد بالعلم «۳»، لكنّ المراد به هو الاجتهاد الناشئ عن الأدلّة المتعارفة، لا العلم من أىّ سبب كان، و إن كان حجّة فى نفسه فى القطع الطريقى كما بيّن فى الأُصول «۴»، و لا يختصّ بالعلم المقابل للظنّ، بل يشمل الظنّ المعتبر و الأُصول العمليّة.

---

(۱) سورة النساء ۴: ۶۰.

(۲) فى ص ۲۱.

(۳) قواعد الأحكام: ۲/ ۴۲۱، الفصل الثانى.

(۴) سيرى كامل در اصول فقه: ۹/ ۲۳۳- ۲۴۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۷

....

و أمّا اعتبار كونه مجتهداً مطلقاً، فالمنسوب «۱» إلى صاحب المسالك دعوى الإجماع عليه، و لكن ملاحظة عبارة المسالك «۲» تقضى بخلافه، بل ذكر الشيخ الأنصارى (قدّس سرّه): إنّ المشهور صحّة التجزى «۳»، بل القول بعدمها لم نعرفه من الإماميّة قبل صاحب المعالم «۴».

أقول: إن كان المراد صحّة التجزّى فى باب القضاء لا فى نفسه فى مقابل من يقول بالاستحالة، فقد ذكر المحقّق فى الشرائع قوله: و مع عدم الإمام (عليه السّلام) ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء أهل البيت (عليهم السّلام) الجامع للصفات المشروطة فى الفتوى «۵». و من الواضح أنّ من جملة تلك الصفات الاجتهاد المطلق.

و كيف كان فقد قوّى عدمَ الفرق فى المجتهد بين المطلق و المتجزّى فى باب القضاء الشيخُ فى الرسالة «۶»، وفاقاً للمصنّف أى العلّامة فى القواعد «۷» و الشهيدين «۸» و المحقّق السبزوارى فى الكفاية «۹»، و المحقّق القمّى فى الغنائم «۱۰» و بعض آخر «۱۱»، و لا بدّ من ملاحظة الروايات الواردة فى هذا المجال.

---

(۱) الناسب هو السبزوارى فى كفاية الفقه، المشتهر ب «كفاية الأحكام»: ۲/ ۶۶۲.

(۲) مسالك الأفهام: ۱۳/ ۳۲۸.

(۳) القضاء و الشهادات (تراث الشيخ الأعظم): ۳۲.

(۴) معالم الدين: ۲۷ و ۲۳۹.

(۵) شرائع الإسلام: ۴/ ۶۸.

(۶) القضاء و الشهادات (تراث الشيخ الأنصارى): ۳۰.

(۷) قواعد الأحكام: ۳/ ۴۲۲- ۴۲۳، و كذا فى تحرير الأحكام: ۵/ ۱۱۱.

(۸) الدروس الشرعيّة: ۲/ ۶۶، الروضة البهيّة: ۲/ ۴۱۸.

(۹) كفاية الفقه، المشتهر ب «كفاية الأحكام»: ۲/ ۶۶۲.

(۱۰) غنائم الأيّام: ۶۷۲ ۶۷۳.

(۱۱) مجمع الفائدة و البرهان: ۱۲/ ۷، كشف اللثام: ۱۰/ ۱۹.

....

فنقول: إنّ لأبى خديجة سالم بن مكرم الجمال روايتين بحسب الظاهر، إحداهما: ما عرفت «۱»، و الثانية: قال: قال أبو عبد اللّه جعفر بن محمّد الصادق (عليه السّلام): إيّاكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور، و لكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا (قضائنا) فاجعلوه بينكم، فإنّى قد جعلته قاضياً، فتحاكموا إليه «۲».

و قد تبع صاحب الجواهر (قدّس سرّه) صاحب الوسائل فى تعدّد الرّواية و تكثّرها «۳»، و لكنّ الظاهر عدم التعدّد كما أشرنا إليه مراراً، و يؤيّد عدم التعدّد فى المقام أنّه لا بدّ بناءً على التعدّد من الحكم بأنّ قوله (عليه السّلام): «فإنّى قد جعلته قاضياً» يكون الجعل فى المتقدّم جعلًا إنشائيّاً صادراً فى مقام بيان النصب، و فى المتأخّر جعلًا خبريّاً حاكياً عن الجعل الإنشائىّ القبلى، كما فى قول القائل: بعت دارى. فإنّه إذا كان فى مقام عقد البيع يكون هذا الكلام إنشائيّاً صادراً لبيان إنشاء البيع و عقده، و إذا كان فى مقام الإخبار عن البيع الواقع سابقاً يكون أخباريّا حاكياً عنه، مع أنّ العبارة فى الرّواية تأبى عن الأمرين جميعاً، فلا يلتئم إلّا مع الوحدة و عدم التعدّد.

و حينئذٍ فإن كان الصادر هو الأوّل ينطبق على بعض الأُمور المذكورة فى المقبولة، و سيجىء إن شاء اللّه تعالى. و إن كان الصادر هو الثانى المشتمل على قوله: «يعلم شيئاً من قضايانا (قضائنا)» فالظاهر أنّ المراد من الشىء هو المقدار المعتدّ به، كما ربّما يظهر بملاحظة التعبيرات العرفيّة لا الشىء الصادق بالواحد، و حينئذٍ فإن كان الصادر «قضايانا» يصير المراد مقداراً معتدّاً به من

(۱) فى ص ۲۱.

(۲) الفقيه: ۳/ ۲ ح ۱، الكافى: ۷/ ۴۱۲ ح ۷، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۱۹ ح ۵۱۶، و عنها وسائل الشيعة: ۲۷/ ۱۳، أبواب صفات القاضى ب ۱ ح ۵.

(۳) جواهر الكلام: ۴۰/ ۳۱.

....

أحكامهم، فإنّ القضايا جمع القضيّة المشتملة على الموضوع و المحمول، و الإضافة تفيد الاختصاص أى الأحكام المختصّة بهم، و لا دلالة للرواية حينئذٍ على اعتبار الاجتهاد المطلق بوجه، و إن كان الصّادر (قضائنا) فكذلك أيضاً، إلّا أنّه يرد أنّه لا بدّ من حذف المضاف، أى يكون المراد حكمنا فى القضاء؛ لأنّهم لم يكونوا متصدّين للقضاء، و لعدم مساعدة الجوّ و الفضاء لقضائهم، بل لتدريسهم أيضاً. و على أىّ فلم يعلم الصّادر؛ لأنّ الرواية واحدة و الجملة الصادرة مردّدة، على ما عرفت.

و أمّا المقبولة، فربّما يقال: إنّ الدالّ على اعتبار الاجتهاد المطلق هو قوله (عليه السّلام): «و عرف أحكامنا» نظراً إلى أنّ الجمع المضاف يفيد العموم، أى جميع أحكامهم.

لكنّه أورد عليه الشيخ فى الرسالة: بأنّ حمل الجمع على العموم غير ممكن مع إبقاء قوله (عليه السّلام) «عَرَفَ» على ظاهره من المعرفة الفعليّة؛ للإجماع بل الضرورة على عدم اعتبار العلم الفعلىّ بجميع الأحكام، فحمل الفعل الماضى على إرادة الملكة ليس بأولى من حمل المضاف على الجنس، بل هو أولى بمراتب، و مع التّساوى فيسقط الاستدلال «١».

أقول: بل لا يمكن اعتبار العلم الفعلى بجميع أحكام الأئمّة (عليهم السّلام) خصوصاً مع أنّ علومنا ليس فى مقابل علومهم إلّا كالقطرة من البحر، و لكنّ الاستدلال لا يتوقّف على إفادة الأحكام للعموم، حتّى يمنع بأنّ الجمع المضاف لا يفيد العموم، بل لو كان الجنس مكان الجمع كما فى الأمرين الأوّلين لأفاد اعتبار الاجتهاد المطلق أيضاً؛ لأنّه لا يراد من رواية الحديث المضاف إليهم حينئذٍ، و لا من النظر فى حلالهم

---

(١) القضاء و الشهادات (تراث الشيخ الأعظم): ٣١.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥٠

....

و حرامهم، و لا من معرفة حكمهم ما يكون منطبقاً عليه الجنس و هو الواحد؛ لأنّه مضافاً إلى عدم تناسب ذلك مع جعل منصب القضاء و الحكومة، و لا بدّ من تناسب الحكم و الموضوع لا يكون المتفاهم العرفى من هذه التعبيرات إلّا ما ينطبق على الاجتهاد المطلق، مع أنّ محدودة اجتهاد المتجزّى إن كانت غير باب القضاء فاعتباره فى مسألة القضاء لا يعرف له وجه، و إن كانت فى محدودة القضاء فلا يكون فى الرواية إشعار إليه.

و على تقدير كون الصادر «شيئاً من قضائنا» فى رواية أبى خديجة يدلّ على اعتبار التجزّى فى باب القضاء كما لا يخفى، و كيف كان فاعتبار التجزّى بنحو الإطلاق الشامل لباب الصلاة مثلًا فى صحّة القضاء لا يعرف له وجه. و من هنا يشكل الحكم بكفاية التجزّى فى الاجتهاد بعد الحكم باعتبار أصله.

كما أنّه يشكل الحكم باعتبار الاجتهاد المطلق؛ لأنّ المنصوبين فى عصر النبىّ (صلّى اللّه عليه و آله) و علىّ أمير المؤمنين (عليه السّلام) فى زمان حكومته و بسط يده لم يكونوا واجدين لذلك، و على الأقلّ جميعهم لا يكون كذلك بالضرورة. و لو قلنا: بأنّ الاجتهاد المطلق فى تلك الأزمنة لم يكن بهذه السعة المتحقّقة فى هذه الأزمنة، و لم يكن متوقّفاً على علوم كثيرة صعبة كالأدبيّة العرفيّة لغير من تكون لغته عربيّة، و علم الرجال و غيرهما، بل كان متوقّفاً على مسائل سهلة و أُمور يسيرة مثلًا.

و الّذى يختلج بالبال فى كلّ أساس الإشكال أن يقال و لو على سبيل الاحتمال: إنّ دلالة المقبولة على اعتبار الاجتهاد المطلق فيمن جعل له القضاء و الحكومة، و إن كان ممّا لا تنبغى المناقشة فيه، إلّا أنّه لا يلزم الاعتبار مطلقاً بالإضافة إلى زمن الغيبة، و فى جميع الحالات و الشرائط و الأمكنة و الأزمنة.

توضيح ذلك: أنّ التشكيلات القضائيّة فى كلّ نظام و حكومة حتى الحكومات

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٥١

....

الدنيويّة المنكرة لأساس الأديان فضلًا عن الإسلام، لها دخالة كاملة فى حفظ تلك الحكومة و ذلك النظام، و إجراء مقرّراته و قوانينه، و حفظ الأمنيّة التامّة و حقوق الناس، و يصحّ التعبير عنها بأنّها يد الحكومة و قوام بقائها و ضامن حفظها، و هكذا فى النظام الإسلامى و الحكومة المبتنية عليه.

و حينئذٍ نقول: إنّ إصرار الأئمّة (عليهم السّلام) و تأكيدهم و التشديد على عدم جواز الترافع إلى قضاة الجور، و حرمة ما أخذ بحكمهم و لو كان حقّا؛ لأنّه قد أُخذ بحكم الطاغوت، و هو من مصاديق قوله تعالى: يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَ قَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ «۱» ليس لمجرّد كونهم فاسقين غير عادلين، و كون حكمهم بالباطل غالباً و بغير حقّ، بل لكونهم أيادى الظلمة و سلاطين الجور الغاصبين لحقّهم (عليهم السّلام)، و يكون الترافع إليهم تأييداً لهم و لمن هم من أياديهم، و عدم الترافع يكون موجباً لضعفهم و ضعف الحكومة الناصبة لهم.

و من ناحية أُخرى لم يكن للأئمّة (عليهم السّلام) القدرة الموجبة للنصب الخاصّ بالإضافة إلى الأفراد الذين هم مورد لنظرهم؛ لأنّ القدرة و السلطة كانت فى اختيار الجائرين الغاصبين، و كذلك لم يكن الحضور إلى محضرهم أمراً ممكناً غالباً، لأنّهم كانوا فى حصر شديد و مراقبة كاملة، و لم يكن للشيعة الوصول إليهم فى أىّ زمان أرادوا.

و عليه فيمكن أن يقال: بأنّ مفاد المقبولة النصب العامّ بالإضافة إلى زمن الحضور، لمن كان مجتهداً مطلقاً لا يحتاج إلى مراجعة شخص الإمام (عليه السّلام) نوعاً. و أمّا إذا كانت الحكومة شيعيّة، و كان الحاكم لائقاً شرعاً للحكومة، فلا حاجة إلى الاجتهاد المطلق، كما كان فى زمن النبىّ (صلّى اللّه عليه و آله) و علىّ (عليه السّلام) فى زمان حكومته و خلافته ظاهراً.

---

(۱) سورة النساء ۴: ۶۰.

....

كما أنّ الأمر كذلك فى زماننا هذا بالنسبة إلى النظام الحاكم على مملكة إيران، فإن إدارة التشكيلات القضائيّة نوعاً بيد القضاة غير الواجدين للاجتهاد المطلق، و لا مجال لأن يقال: إنّ المجوّز لذلك الضرورة أو إذن المجتهد المطلق، بل لا دليل على الاعتبار بعد كون اللّازم عليهم إجراء المصوّبات، أو الرجوع إلى فتوى مرجع خاصّ، و ليس لهم إعمال الاجتهاد الشخصى، و إن كان ثابتاً بالإضافة إلى بعضهم.

فالتحقيق أنّ مفاد المقبولة إذن نصب عامّ بالإضافة إلى الشرائط المشابهة لا مطلقاً، و لا دليل على اعتبار غير المقبولة حتى رواية أبى خديجة على ما عرفت. نعم مناسبة الحكم و الموضوع تقتضى أن يكون القاضى عالماً بشئون القضاء و الحكومة، و لم يكن عواماً محضاً غير قادر على فصل الخصومة و رفع التنازع بالموازين الشرعيّة المقرّرة كذلك، و العجب أنّ مثل المحقّق فى الشرائع أضاف على اعتبار الشرائط و الصفات المعتبرة فى الفتوى و رجوع المقلّد، أنّه و لا بدّ أن يكون عارفاً بجميع ما وَلِيَه «۱»، فراجع.

السادس: الذكورة، و يدلّ على اعتبارها مضافاً إلى أنّه لا خلاف فيه و لا إشكال من حيث الفتوى التعبير بالرجل فى معتبرة أبى خديجة المتقدّمة على كلا نقلها، و قد عرفت أنّ هذا التعبير فى مقابل الصبىّ و المرأة، و لا مجال لدعوى إلغاء الخصوصيّة كما مرّ «۲»، و يؤيّده ما رواه الصدوق بإسناده عن حمّاد بن عمرو و أنس بن محمد، عن أبيه، عن جعفر بن محمّد، عن آبائه (عليهم السّلام) فى وصيّة النبىّ (صلّى اللّه عليه و آله) لعلىّ (عليه السّلام) قال: يا علىّ ليس

---

(۱) شرائع الإسلام: ۴/ ۸۶۰.

(۲) فى ص ۴۴- ۴۵.

....

على المرأة جمعة إلى أن قال: و لا تولّى القضاء «۱».

و السّند و إن كان ضعفه منجبراً بالشهرة المحقّقة و ما فوقها، إلّا أنّ الدّلالة أيضاً غير واضحة؛ لأنّ عدم وجوب الجمعة و كذا الجماعة على النساء لا- يرجع إلى البطلان لهنّ، و هكذا تولّى القضاء و إن كان لا- يكون واجباً لهنّ لا- كفائيّاً و لا- عينيّاً، إلّا أنّ عدم نفوذ حكمهنّ و عدم صحته الذى هو المدّعى لا يستفاد منها. و لكن قد عرفت دلالة رواية أبى خديجة عليه مع أنّه لا خلاف فيه و لا إشكال.

و دعوى أنّ التعبير ب «من» الموصولة الشاملة للنساء فى المقبولة المتقدّمة مطلق لا يختصّ بالرجال مدفوعة مضافاً إلى الانصراف كما ادّعى بأنّ الإطلاق يقيّد برواية أبى خديجة و مثلها، و مضافاً إلى أنّ منع إمامة المرأة للرجال و إمامتها للنساء أيضاً كما اخترناه على سبيل الاحتياط الوجوبىّ يقتضى المنع هنا بطريق أولى؛ لأنّ منصب القضاء أهمّ من الإمامة للجماعة، خصوصاً مع توقّف القضاء على أمور لا يجتمع مع تستّر النساء الذى هو مطلوب أيضاً.

السابع: طهارة المولد، و يدلّ على اعتبارها مضافاً إلى أهميّة منصب القضاء، و غير طاهر المولد محقّر فى المجتمع، و لا يعبأ به كثيراً. و إلى أنّ مقتضى الأصل عدم نفوذ حكمه و قضائه الأولويّة القطعيّة بالإضافة إلى إمام الجماعة و الشاهد، فإنّه إذا كانت الطهارة معتبرة فيهما ففى القاضى بطريق أولى، و يمكن دعوى انصراف أدلّة النصب عن مثله، كما لا يخفى.

الثامن: الأعلميّة ممّن هو فى البلد أو ما يقربه، و قد ذكر فى المتن أنّ اعتبارها إنّما هو على سبيل الاحتياط. و غير خفىّ أنّ اعتبارها فى المرجع على تقدير الاعتبار إنّما

(۱) الفقيه: ۴/ ۲۶۳ ح ۸۲۱، و عنه وسائل الشيعة: ۲۷/ ۱۶، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى ب ۲ ح ۱.

يكون هى الأعلميّة المطلقة لا الأعلميّة بنحو ما ذكر.

و يدلّ على اعتبارها مثل قول على (عليه السّلام) فيما عهده إلى مالك الأشتر: ثمّ اختر للحكم بين الناس أفضل رعيّتك فى نفسك «۱».

و ما ورد فى المقبولة المتقدّمة من الترجيح بالأفقهيّة و الأصدقيّة و الأعدليّة، و موردها و إن كان صورة اختيار كلّ من المترافعين حاكماً، أو صورة رضاهما بحكمين فاختلفا، إلّا أنّه يستفاد أنّ المدار على الأرجح عند التعارض مطلقاً، و لكن ظهور الاستفادة و وضوحها ممنوع.

التاسع: أن يكون ضابطاً غير عارض عليه النسيان على خلاف العادة، أمّا إذا كان الغالب عليه النسيان بحيث كان مسلوب الاطمئنان، فالأقوى اعتبار عدمه؛ لانصراف الأدلّة عن مثل ذلك انصرافاً ظاهراً لا ينبغى الارتياب فيه، و هو أى الانصراف الظاهر هو الدليل الوحيد من غير أن يكون له دليل آخر. و أمّا إذا كان عدم الضبط فى مرحلة متوسّطة، فإن كان القضاء متوقّفاً عليه، كما لو لم يكن له معين و كاتب و منشئ؛ فالظاهر الاعتبار؛ للتوقّف المزبور. و إن لم يكن القضاء متوقّفاً عليه، فالدليل على اعتبار هذه المرحلة من الضبط هو الانصراف أيضاً لا الانصراف بالنحو الموجود فى الفرض السابق؛ و لذا يكون الاعتبار فى هذا الفرض على الأحوط كما فى المتن.

العاشر: الكتابة، و قد تنظّر فى المتن فى اعتبارها، و إن ذهب إليه عامّة المتأخّرين

(۱) نهج البلاغة للدكتور صبحى صالح: ۴۳۴ كتاب ۵۳، و عنه وسائل الشيعة: ۲۷/ ۱۵۹، كتاب القضاء أبواب صفات القاضى ب ۱۲ ح

.۱۸

....

من الأصحاب «۱»، بل استظهر من السرائر دعوى الإجماع عليه، حيث نسبه إلى مقتضى مذهبنا «۲». و لكن لا دليل على الاعتبار، و الإجماع على ذلك غير ثابت.

الحادى عشر: اعتبار البصر على رأى، محكىّ عن الأكثر «۳» بل عامّة من تأخّر «۴»، و عن الرياض أنّ شهرة هذا القول بالغة حدّ الإجماع؛ لعدم معروفيّة القائل بالخلاف من الأصحاب، و إن أشعر بوجوده بعض العبارات «۵»، و قد جعل فى المتن اعتباره بنحو الاحتياط الاستحبابى؛ لعدم الدليل على الاعتبار سوى الانصراف الذى يمكن منعه؛ لعدم وضوحه، كدعوى توقّف تميّز الخصوم على البصر، الذى لو فرض التوقّف فى مورد التزمنا به، لكن هذا لا يثبت القاعدة الكلّيّة و الاعتبار بنحو الإطلاق، كما لا يخفى.

---

(۱) رياض المسائل: ۹/ ۲۴۰، التنقيح الرائع: ۴/ ۲۳۶.

(۲) السرائر: ۲/ ۱۶۶.

(۳) كفاية الفقه المشتهر ب «كفاية الأحكام»: ۲/ ۶۶۴، القضاء و الشهادات (تراث الشيخ الأعظم): ۴۲.

(۴) رياض المسائل: ۱۳/ ۴۲.

(۵) رياض المسائل: ۱۳/ ۴۲.

[مسألة ۲: تثبت الصفات المعتبرة فى القاضى بالوجدان و الشياع المفيد للعلم، أو الاطمئنان و البيّنة العادلة]

مسألة ۲: تثبت الصفات المعتبرة فى القاضى بالوجدان و الشياع المفيد للعلم، أو الاطمئنان و البيّنة العادلة، و الشاهد على الاجتهاد أو الأعلميّة لا بدّ و أن يكون من أهل الخبرة (۱).

---

(۱) لا شبهة فى ثبوت الصفات المعتبرة فى القاضى عند كلّ من المترافعين كما سيصرّح به فى المسألة الآتية بالوجدان أى العلم، و تثبت بالشياع و الاستفاضة أيضاً، بشرط أن يكون مفيداً للعلم أو الاطمئنان، و مرجع ذلك إلى عدم حجّية الشياع فى نفسه، بل الحجّة هى العلم أو الاطمئنان، و حجّية الأوّل واضحة لا ريب فيه، و أمّا حجّية الاطمئنان؛ فلأنّه عند العرف و العقلاء علم، و يعامل معه معاملة العلم، و الشارع لم يردع عنه، بل أكثر العلوم يرجع إليه.

و فى الحقيقة لا يكون علماً. نعم ورد فى باب الشياع صحيحة حريز، و ربّما يستفاد منها اعتبار الشياع؛ و لو لم يكن مفيداً للاطمئنان، أى الظنّ المتاخم للعلم. قال:

كانت لإسماعيل بن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) دنانير، و أراد رجل من قريش أن يخرج إلى اليمن، فقال إسماعيل: يا أبه إنّ فلاناً يريد الخروج إلى اليمن، و عندى كذا و كذا ديناراً، أ فترى أن أدفعها إليه يبتاع لى بها بضاعة من اليمن؟ فقال أبو عبد اللّه (عليه السّلام): يا بنىّ أما بلغك أنّه يشرب الخمر؟ فقال إسماعيل: هكذا يقول النّاس. فقال: يا بنىّ لا تفعل. فعصى إسماعيل أباه و دفع إليه دنانيره، فاستهلكها و لم يأته بشىء منها.

فخرج إسماعيل و قضى أنّ أبا عبد اللّه (عليه السّلام) حجّ و حجّ إسماعيل تلك السنة، فجعل يطوف بالبيت و هو يقول: «اللّهم أجرنى

و اخلف عليّ، فلحقه أبو عبد اللّه (عليه السّلام) فهمزه بيده من خلفه و قال له: مه يا بنيّ، فلا و اللّه مالك على اللّه هذا، و لا لك أن يأجرك و لا يخلف عليك، و قد بلغك أنّه يشرب الخمر فائتمنته. فقال إسماعيل: يا أبه إنّي لم أره يشرب الخمر، إنّما سمعت الناس يقولون.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۷

....

فقال: يا بنيّ إنّ اللّه عزّ و جلّ يقول فى كتابه يُؤْمِنُ بِاللّٰهِ وَ يُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِينَ «۱» يقول: يصدّق للّه و يصدق للمؤمنين، فإذا شهد عندك المؤمنون فصدّقهم، و لا تأتمن شارب الخمر، فإنّ اللّه عزّ و جلّ يقول وَ لٰا تُؤْتُوا السُّفَهٰاءَ أَمْوٰالَكُمُ «۲» فأيّ سفيه أسفه من شارب الخمر؟! إنّ شارب الخمر لا يزوّج إذا خطب، و لا يشفّع إذا شفع، و لا يؤتمن على أمانة، فمن ائتمنه على أمانة فاستهلكها لم يكن للذى ائتمنه على اللّه أن يأجره و لا يخلف عليه «۳».

و الرواية و إن كانت صحيحة، لكن فى دلالتها مناقشة أو مناقشات من جهة أنّ تصديق النّبى (صلّى اللّه عليه و آله) للمؤمنين مرجعه إلى تصديقه (صلّى اللّه عليه و آله) لكلّ مؤمن، لا للمجموع الذى يفيد قولهم العلم أو الاطمئنان، و من الواضح أنّ تصديق الواحد لا يرجع إلى ترتيب الأثر العملى على قول الواحد و لو كان فاسقاً، بل إلى قوله تعالى أُذُنُ خَيْرٍ لَكُمْ «۴» مع أنّ الرواية ظاهرة فى كون الرجل شارب الخمر، و الظاهر أنّ الإمام (عليه السّلام) كان عالماً بذلك، و إلّا فمجرّد البلوغ الذى يتحقّق بإخبار واحد فاسق، لا يجوز النسبة إليه من مثل الإمام الناهى عن ائتمان شارب الخمر، و لا يكاد يحتمل الجمع بين ائتمان شارب الخمر الموجب لأداء الدنانير إليه، و حصول الاطمئنان له بشرب الخمر من قول الناس، كما يؤيّده قوله: «إنّي لم أره يشرب الخمر». كما لا يخفى.

فالإنصاف أنّه لا يتمّ الاستدلال بالرواية علىٰ حجّية الشياع مطلقاً، و لو لم يفد العلم أو الاطمئنان.

---

(۱) سورة التوبة ۹: ۶۱.

(۲) سورة النساء ۴: ۵.

(۳) الكافى: ۵/ ۲۹۹ ح ۱، و عنه وسائل الشيعة: ۱۹/ ۸۲، كتاب الوديعة ب ۶ ح ۱.

(۴) سورة التوبة ۹: ۶۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۸

[مسألة ۳: لا بدّ من ثبوت شرائط القضاء فى القاضى عند كلّ من المترافعين]

مسألة ۳: لا بدّ من ثبوت شرائط القضاء فى القاضى عند كلّ من المترافعين، و لا يكفى الثبوت عند أحدهما (۱).

[مسألة ۴: يشكل للقاضى القضاء بفتوى المجتهد الآخر]

مسألة ۴: يشكل للقاضى القضاء بفتوى المجتهد الآخر، فلا بدّ له من الحكم علىٰ طبق رأيه، لا رأى غيره و لو كان أعلم (۲).

---

(۱) لأنّ القضاء عبارة عن فصل الخصومة و رفع التنازع، أو ولاية علىٰ ذلك، و لا يتحقّق ذلك إلّا بالاجتماع عند كلّ منهما.

(۲) بناءً على اعتبار الاجتهاد فى القاضى مطلقاً أو فى زمان خاصّ كما عرفت «۱»، يكون الوجه فى ذلك رفع التنازع و التخاصم بما يراه الحاكم رفعاً شرعيّاً، خصوصاً فيما إذا كان منشأ التخاصم اختلاف مرجعى التقليد للمتداعيين كما عرفت مثاله سابقاً «۲»، فإنّه

حينئذٍ لا يرتفع النزاع و التخاصم إلّا بما يراه الحاكم الشرعى حكماً إلّهيّاً، و إلّا فالحكم على طبق رأى الغير لا يكون كذلك.
و هـذا لا فرق فيه بين أن يرى الغير مساوياً له أو أعلم منه، فإنّ المجتهـد و لو كان متجزّياً إذا خالف رأيه رأى الغير يرى الغير مخطئاً و لو كان أعلم، و هذا بخلاف اعتبار العدالهٔ فى القاضى، الذى يكون الوجه فيه عند العرف تساويهما عنده بحيث يطمئنان بذلك.

---

(۱) فى ص ۵۱- ۵۲.

(۲) فى ص ۱۲- ۱۳.

[مسألهٔ ۵: لو اختار كلّ من المدّعى و المنكر حاكماً لرفع الخصومهٔ]

مسألهٔ ۵: لو اختـار كلّ من المـدّعى و المنكر حاكماً لرفع الخصومـهٔ، فلا يبعـد تقـديم اختيار المـدّعى لو كان القاضـيان متساويين فى العلم، و إلّا فالأحوط اختيار الأعلم. و لو كان كلّ منهما مـدّعياً من جهـةٍ و منكراً من جهـةٍ أُخرى، فالظاهر فى صورهٔ التساوى الرجوع إلى القرعهٔ (۱).

---

(۱) لو كان القاضـيان متساويين فى العلم لا مختلفين، الـذى عرفت أنّ مقتضـى الاحتياط الوجوبى تعيّنه للمراجعـهٔ إليه، و كان كلّ من المـدعى و المنكر متمحّضاً فى هـذه الجهـهٔ بأن كان المدّعى مدّعياً فقط و المنكر منكراً كذلك، و اختار كلّ منهما حاكماً خاصّاً لرفع الخصومهٔ مع تساويهما فى العلم، فقد نفى البعد فى المتن عن تقديم اختيار المدّعى.
و عمدهٔ المستند فى ذلك الإجماع، كما استدلّ به صاحب المستند فيما حكى عنه «۱»، و هو إنّما يتمّ على تقدير ثبوت الأصالهٔ له، بأن لاـ يكون مستند المجمعين بعض الوجوه الاعتباريّـهٔ التى أضافهـا المسـتدلّ إلى الإجماع، مثل أنّه لم يطالب بالحقّ و لا حقّ لغيره أوّلًا، فمن طلب منه المدّعى استنقاذ حقّه يجب عليه الفحص، فيجب اتّباعه و لا وجوب لغيره «۲».
و استشـكل عليه السيّد فى ملحقات العروهٔ: بأنّ كون الحقّ له غير معلوم، و إن أريـد أنّ حقّ الدعوى له، حيث إنّ له أن يدّعى و له أن يترك، ففيه: أنّ مجرّد هـذا لا يوجب تقـديم مختاره، إذ بعد الدعوى يكون للآخر أيضاً حقّ الجواب، مع أنّه يمكن أن يسـبق المدّعى عليه بعد الدعوى إلى حاكم، و يطلب منه تخليصه من دعوى المدّعى «۳».

---

(۱) مستند الشيعهٔ: ۱۷/ ۵۱ المسألهٔ التاسعهٔ.

(۲) مستند الشيعهٔ: ۱۷/ ۵۱ المسألهٔ التاسعهٔ.

(۳) ملحقات العروهٔ الوثقى: ۳/ ۱۴ ۱۵.

....

أقول: الظاهر تحقّق الإجماع و ثبوت الأصالـهٔ له بعـد أن لا يكون فى المسألـهٔ نصّ، و لا وجه آخر يصـلح الاعتماد عليه. هـذا، و أمّا لو كـان كـلّ منهما مـدّعياً من جهـهٔ و منكراً من جهـهٔ أُخرى، كما إذا زوّجت الباكرهٔ الرشـيدهٔ نفسـها من رجل، و زوّجها أبوها من آخر، فتنـازع الرجلان فى زوجيّتها. أو تنازع اثنان فيما فى يـد ثالث يقول: بأنّه لا يكون ملكاً، و لا يؤيّد أحـدهما بالخصوص، أو موارد أُخر تكون من هذا القبيل، فلا محيص إلّا القرعهٔ التى هى لكلّ أمرٍ مشتبه، سيّما فى الأُمور الماليهٔ التى هى حقّ الناس.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۶۱

[مسألة ۶: إذا كان لأحد من الرّعية دعوى على القاضي، فرفع إلى قاض آخر، تسمع دعواه و أحضره]

مسألة ۶: إذا كان لأحد من الرّعية دعوى على القاضي، فرفع إلى قاض آخر، تسمع دعواه و أحضره، و يجب على القاضي إجابته، و يعمل معه الحاكم في القضيّة معاملته مع مدّعيه من التساوي في الآداب الآتية (۱).

---

(۱) ذكروا أنّه إذا كان للحاكم منازعة مع غيره لا ينفذ حكمه لنفسه على ذلك الغير، و لو بأن يوكّل غيره في المرافعة معه ترافعا إليه، بل يلزم الرجوع إلى حاكم آخر بالإجماع و أخبار رجوع المتنازعين إلى من عرف أحكامهم، و نظر في حلالهم و حرامهم «۱».
فاللّازم أن يكون الحاكم غيرهما. نعم له أن ينقل حقّه إلى غيره، ثمّ يرجع ذلك الغير مع الخصم إليه، فإنّه حينئذٍ ينفذ حكمه لذلك الغير و إن انتقل إليه بعد ذلك بإقالةٍ و نحوها، بل استظهر جواز ذلك و إن كان النقل إلى الغير بشرط الخيار لنفسه في الفسخ، أي بشرط أن يكون الفسخ فسخاً من الحين لا من حين أصل الانتقال، كما هو الظاهر «۲».
و كذا لا ينفذ حكمه لمن له عليه ولاية خاصّة كالأُبوّة و الوصاية؛ لأنّه هو المنازع في الحقيقة، و إن وكّل غيره في المرافعة فترافعا إليه. و أمّا فيما لو كان له ولاية عامّة كالولاية على الأيتام و المجانين و الغيّب و غيرهم، ففي نفوذ حكمه لهم قولان: اختار العلّامة في محكيّ التحرير و تبعه صاحب الجواهر (قدّس سرّه) النفوذ «۳»؛ لأنّ كلّ قاض وليّ اليتيم، و لا فرق بينه و بين قاض آخر.

---

(۱) يراجع وسائل الشيعة: ۲۷/ ۱۳۶، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي ب ۱۱ ح ۱.

(۲) ملحقات العروة الوثقى: ۳/ ۱۶ مسألة ۱۳.

(۳) تحرير الأحكام: ۵/ ۱۱۷، جواهر الكلام: ۴۰/ ۷۱- ۷۲.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۶۲

....

و أمّا الفرض المذكور في المتن فهو عبارة عن أنّه إذا رفع أحد الرعيّة التي تدّعي على القاضي المرافعة إلى قاض آخر، ثمّ أحضر القاضي الأوّل، فالواجب عليه الإجابة و الحضور كآحاد من الناس، و يعامل الحاكم الآخر معه معاملته مع مدّعيه في التساوي في الآداب من دون فرق، كما ربّما يحكى أنّ أمير المؤمنين (عليه السّلام) حضر مجلس شريح القاضي كحضور أحدٍ من الناس من دون تفاوت «۲». و لعلّ هذا من خصائص الإسلام، الذي له أحكام خاصّة و مقرّرات مخصوصة سيّما في باب القضاء، كما لا يخفى.

---

(۲) حلية الأولياء: ۴/ ۱۳۹، تلخيص الحبير: ۴/ ۴۶۹ ح ۲۱۰۵، المغني لابن قدامة: ۱۱/ ۴۴۴.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۶۳

[مسألة ۷: يجوز للحاكم الآخر تنفيذ الحكم الصادر عن القاضي، بل قد يجب]

مسألة ۷: يجوز للحاكم الآخر تنفيذ الحكم الصادر عن القاضي، بل قد يجب، نعم لو شكّ في اجتهاده أو عدالته أو سائر شرائطه لا يجوز إلّا بعد الإحراز، كما لا يجوز نقض حكمه مع الشكّ و احتمال صدور حكمه صحيحاً، و مع علمه بعدم أهليّته ينتقض حكمه (۱).

(۱) أقول: بعد ما عرفت فى المسألة المفصّلة الثامنة المتقدّمة قبل القول فى صفات القاضى و خصوصيّاته، أنّه لا يجوز للمترافعين بعد رفع التنازع و الخصومة بسبب فقيه جامع للشرائط قاض علىٰ طبق موازين الشرع الترافع إلى قاض آخر، و لو كان كلاهما متوافقين على ذلك، و أنّه لا يجوز للحاكم الثانى النظر فيه و نقضه إلّا فى بعض الموارد. و بعد ما عرفت فى المسألة الثالثة المتقدّمة فى هذا الفصل أنّه لا بدّ و أن تكون الشرائط المعتبرة فى القاضى مجتمعة عند المترافعين، و لا يكفى الثبوت عند أحدهما، و ظاهره كفاية الاجتماع لديهما، و إن كان غيرَ واجد للشرائط عند آخرين، بل و القضاة الأُخرى يقع الكلام فى أنّ الماتن (قدّس سرّه) فى طرح هذه المسألة ما ذا يريد و ما ذا يهدف و يكون متعلّقاً لغرضه؟

و الظّاهر أنّ مراده أن هنا عناوين ثلاثة: الحكم، و إجراء الحكم، و تنفيذ الحكم، الذى هو أمر متوسّط بين الحكم و الإجراء، و يكون موجباً لأصل الإجراء أو قوّته أحياناً، كما سيصرّح به فى بعض المسائل الآتية. و المقصود هنا أنّ مرحلة التنفيذ، التى ليست بحكم مستقلّ يجوز أن تصدر من الحاكم الآخر، بل قد يجب ذلك. و الظاهر أنّ مراده الوجوب فيما إذا كان إجراء الحكم الأوّل متوقّفاً عليه، أو إذا كانت شرائط القاضى و صفاته الموجودة فى القاضى الأوّل عند المترافعين و عنده

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۶۴

....

مشكوكة لدى الناس بخلافه، و إن كان يرد على الأوّل عدم وجوب المقدّمة عنده كما بيّنه فى الأُصول «۱»، و على الثانى أنّه لا يوجب ذلك الاتّصاف بالوجوب بوجه.

و لا يجوز للحاكم الثانى نقض حكم الحاكم الأوّل و إن كان شاكّاً فى الاتّصاف بالشرائط حين الحكم؛ لجريان أصالة الصحّة الجارية فى سائر الموارد مع الشكّ فى وقوعها صحيحة أو فاسدة؛ لعدم الفرق. نعم مع العلم بعدم أهليّته يجوز له نقض حكمه، بناءً علىٰ عدم كفاية الاعتبار عند المترافعين فقط، كما هو المفروض.

(۱) تهذيب الأصول: ۱/ ۱۹۸- ۲۸۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۶۵

[مسألة ۸: يجوز للقاضى أن يحكم بعلمه من دون بيّنة أو إقرار أو حلف فى حقوق الناس]

مسألة ۸: يجوز للقاضى أن يحكم بعلمه من دون بيّنة أو إقرار أو حلف فى حقوق الناس، و كذا فى حقوق اللّه تعالى، بل لا يجوز له الحكم بالبيّنة إذا كانت مخالفة لعلمه، أو إحلاف من يكون كاذباً فى نظره. نعم يجوز له عدم التصدّى للقضاء فى هذه الصورة مع عدم التعيّن عليه (۱).

(۱) قد وقع التعرّض لهذه المسألة هنا، و فى اللواحق من مسائل حدّ الزنا المسألة الرابعة فى كتاب الحدود «۱»، حيث إنّا قد تعرّضنا لشرحها هناك بما لا مزيد عليه. و قد طبع كتاب الحدود فى الأزمنة السّابقة فلا نرى وجهاً للإعادة، و اللّازم الرجوع إليها، نعم ينبغى التعرّض لأُمور ثلاثة:

الأوّل: أنّه لو كان الإمام المعصوم (عليه السّلام) إمّا بعنوان القاضى، و إمّا بعنوان أحد المتداعيين فهو خارج عن محلّ البحث.

الثانى: أنّه لا يجوز الحكم بالبيّنة إذا كانت مخالفة لعلمه، بناءً علىٰ جواز أن يحكم القاضى بعلمه، و لا إحلاف من يكون كاذباً فى

نظره.

الثالث: یجوز للقاضی العالم إذا لم یشأ أن یحکم بعلمه عدم التصدّی للقضاء فی هذه الصورة إذا لم یکن القضاء متعیّناً علیه، و إلّا فیجب کما لا یخفی.

---

(۱) تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة، کتاب الحدود: ۲۶۱- ۲۷۳.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۶۶

[مسألة ۹: لو ترافعا إلیه فی واقعة قد حکم فیها سابقاً]

مسألة ۹: لو ترافعا إلیه فی واقعة قد حکم فیها سابقاً یجوز أن یحکم فیها علیٰ طبقه فعلًا، إذا تذکّر حکمه، و إن لم یتذکّر مستنده. و إن لم یتذکّر الحکم فقامت البیّنة علیه جاز له الحکم. و کذا لو رأی خطّه و خاتمه و حصل منهما القطع أو الاطمئنان به، و لو تبدّل رأیه فعلًا من رأی سابقه الذی حکم به جاز تنفیذ حکمه إلّا مع العلم بخلافه، بأن یکون حکمه مخالفاً لحکم ضروریّ أو إجماع قطعیّ، فیجب علیه نقضه (۲).

---

(۱) مقتضی ما أفاده فی المسألة الثامنة قبل القول فی صفات القاضی، أنّه بعد حکم القاضی الواجد للشرائط عند المتخاصمین من أنّه لا- یجوز الترافع إلی حاکم آخر، عدم جواز الترافع إلی القاضی الأوّل ثانیاً حتی مع تراضی الطرفین؛ لاتّحاد ملاک المسألتین، مع أنّ الوجه فی الترافع إلی القاضی الثانی فی صورة إظهار المحکوم علیه عدم کون القاضی واجداً للشرائط، لا یجری هنا بعد اتّفاقهما علی الترافع إلی القاضی الأوّل؛ لأنّه لا بدّ و أن یکون محرزاً للشرائط عند کلیهما کما لا یخفی. فیصیر الإشکال فی أصل فرض المسألة و موضوعها.

و یمکن أن یکون الفرض أنّ المترافعین و إن کان لا- یجوز لهما الترافع بعد حکم القاضی الأوّل لا إلیه و لا إلی غیره من القاضی الثانی، إلّا أنّه لا یعتبر فیهما مثل العدالة المانعة عن ارتکاب المعصیة نوعاً، فیمکن أن یکون الترافع حراماً، و مع ذلک قد تحقّق هذا الحرام منهما.

و یمکن أن یکون الفرض صورة تراضی الطرفین مع الالتزام بعدم الحرمة فی صورة التراضی لا هنا و لا هناک، کما التزم به بعض؛ نظراً إلی عدم کونه موجباً للردّ علی القضاة المنصوبین من قبلهم (علیهم السّلام) حتّی یکون الردّ علیهم کالردّ علیهم، و الردّ

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۶۷

....

علیهم کالردّ علی اللّه، و هو فی حدّ الشرک باللّه «۱» کما لا یخفی.

و کیف کان إذا تحقّق الترافع إلی القاضی الأوّل فی نفس تلک الواقعة، مع عدم تغیّر خصوصیّاتها و جهاتها، و قد حکم فیها سابقاً بحکم شرعیّ علیٰ طبق الموازین الشرعیّة، فهنا صور و فروض:

الأوّل: أن یکون متذکّراً لحکمه السابق، سواء تذکّر مستنده أم لم یتذکّر، و فی هذه الصورة یجوز له الحکم علیٰ طبق الحکم السابق؛ لکونه محرزاً عنده، و الواقعة لم تتغیّر بوجه.

الثانی: أن لا یکون متذکّراً لحکمه السابق، فإن قامت البیّنة الشرعیّة المعتبرة فی الموضوعات إلّا ما خرج بالدلیل علیٰ صدور الحکم الفلانی منه، یجوز له ترتیب الأثر علیٰ طبق البیّنة و الحکم علیٰ طبق الحکم السابق، کما أنّه لو رأی خطّه و خاتمه، فإن حصل منهما

القطع العقليّ أو الاطمئنان الذى هو علم عرفيّ يجوز ترتيب الأثر عليهما، و إلّا فلا يكون فى شيء منهما فى نفسه حجّية أصلًا.

الثالث: أن يكون متذكّراً لحكمه السّابق، لكنّه تبدّل رأيه مع رأيه السابق الذى حكم به، فاللازم تنفيذ الحكم السابق و إن كان علىٰ خلاف رأيه فعلًا؛ لأنّ كلا الرأيين اجتهاد، و المجتهد لا يكون عالماً بالحكم، و لا يجوز له نقض الحكم الناشئ عن الاجتهاد، إلّا أن يكون الحكم السابق مخالفاً لضروريّ الفقه أو إجماع قطعيّ، فيجوز بل يجب النقض فى هذه الصورة كما مرّ سابقاً «۲».

---

(۱) انظر وسائل الشيعة: ۱/ ۳۴، مقدّمة العبادات ب ۲ ح ۱۲، و ج ۲۷/ ۱۳۶، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى ب ۲، و تقدم فى ص ۱۷.

(۲) فى ص ۳۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۶۸

[مسألة ۱۰: يجوز للحاكم تنفيذ حكم من له أهليّة القضاء من غير الفحص عن مستنده]

مسألة ۱۰: يجوز للحاكم تنفيذ حكم من له أهليّة القضاء من غير الفحص عن مستنده، و لا يجوز له الحكم فى الواقعة مع عدم العلم بموافقته لرأيه، و هل له الحكم مع العلم به؟ الظاهر أنّه لا أثر لحكمه بعد حكم القاضى الأوّل بحسب الواقعة، و إن كان قد يؤثّر فى إجراء الحكم كالتنفيذ، فإنّه أيضاً غير مؤثّر فى الواقعة، و إن يؤثّر فى الإجراء أحياناً. و لا فرق فى جواز التنفيذ بين كونه حيّاً أو ميّتاً، و لا بين كونه باقياً على الأهليّة أم لا، بشرط أن لا يكون إمضاؤه موجباً لاغراء الغير بأنّه أهل فعلًا (۱).

[مسألة ۱۱: لا يجوز إمضاء الحكم الصادر من غير الأهل]

مسألة ۱۱: لا- يجوز إمضاء الحكم الصادر من غير الأهل، سواء كان غير مجتهد أو غير عادل و نحو ذلك، و إن علم بكونه موافقاً للقواعد، بل يجب نقضه مع الرفع إليه أو مطلقاً (۲).

---

(۱) و

(۲) الغرض من هاتين المسألتين بيان صور جواز التنفيذ، بمعنى إيجاب العمل علىٰ طبق حكم الحاكم القبلى و عدم جوازه، و جواز الحكم الاستقلالى و عدمه.

الغرض من هاتين المسألتين بيان صور جواز التنفيذ، بمعنى إيجاب العمل علىٰ طبق حكم الحاكم القبلى و عدم جوازه، و جواز الحكم الاستقلالى و عدمه.

فنقول: يجوز التنفيذ بالمعنى الذى ذكرناه، و شرطه أن يكون القاضى الأوّل ممّن له أهليّة القضاء، سواء كان هناك فحص عن مستنده أم لا؛ لأنّ غايته كون رأيه مخالفاً لرأيه و هو لا ينافى التنفيذ؛ لأنّ مرجعه ليس إلى الحكم الثانى حتّى لا يجوز أن يتحقّق مخالفاً لرأيه بعد فرض اعتبار الاجتهاد فى القاضى مطلقاً.

نعم إذا لم يكن له أهليّة القضاء كأن لم يكن مجتهداً أو عادلًا، لا- يجوز تنفيذ حكمه و إن علم بكونه موافقاً للقاعدة؛ لعدم كون حكمه شرعيّاً حينئذٍ، فالواجب

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۶۹

....

عليه مكان التنفيذ النقض، إمّا فى خصوص صورة الترافع إليه، و إمّا مطلقاً بناءً علىٰ كون عمله محرّماً؛ لعدم صلاحيّته للقضاء كما تقدّم «۱».

و هذا أى جواز التنفيذ فى صورة الجواز لا- فرق فيه بين الميّت و الحىّ، و لا- بين بقاء القاضى الأوّل علىٰ شرائط القضاء، أو ارتفاع بعض الصفات كالعدالة عنه. و اشترط فى الجواز حينئذٍ أن لا- يكون إمضاؤه موجباً لاغراء الغير بأنّه أهل فعلًا، مع أنّه لو فرض حرمة الإغراء يكون هذا عنواناً آخر، و اتّحاده مع التنفيذ فضلًا عن الملازمة لا يوجب اتّصاف التنفيذ بعدم الجواز، و علىٰ تقديره و تقدير كونه قادحاً فى العدالة يكون ذلك بعد التنفيذ و به، لا قبله حتى يخرج من الأهليّة.

و أمّا الحكم الاستقلالى من الحاكم الثانى فمشروط بالعلم بموافقته لرأيه؛ لأنّ المفروض تحقّق الحكم، و هو لا بدّ أن يكون عن اجتهاد و رأى بخلاف التنفيذ. نعم ظاهر المتن أنّه فى صورة العلم بالحكم السابق لا يجوز الحكم؛ لأنّه لا أثر له، مع أنّ عدم الأثر بمعنى اللغويّة لا يوجب الحرمة؛ لأنّه ليس كلّ لغو بمعنى عدم ترتّب الأثر عليه بحرام، فهذا الاستثناء غير تامّ.

---

(۱) فى ص ۲۰- ۲۲.

[مسألة ۱۲: إنّما يجوز إمضاء حكم القاضى الأوّل للثانى إذا علم بصدور الحكم منه]

مسألة ۱۲: إنّما يجوز إمضاء حكم القاضى الأوّل للثانى إذا علم بصدور الحكم منه إمّا بنحو المشافهة أو التواتر و نحو ذلك، و فى جوازه بإقرار المحكوم عليه إشكال، و لا يكفى مشاهدة خطّه و إمضائه، و لا قيام البيّنة على ذلك، نعم لو قامت على أنّه حكم بذلك فالظاهر جوازه (۱).

---

(۱) لا- بدّ و أن يكون حكم الحاكم الأوّل محرزاً عند الحاكم الثانى إذا أراد إمضاءه و إيجاب العمل على طبقه إمّا بالعلم الحاصل بنحو المشافهة أو التواتر أو غيرهما، و إمّا بالاطمئنان أى الظنّ المتاخم للعلم الذى عرفت أنّه علم عرفىّ و عقلائىّ، و إمّا بقيام البيّنة على نفس صدور الحكم و تحقّق رفع التنازع و الخصومة من القاضى الأوّل. نعم يمكن أن يقال بإمكان جريان التعليق فيه، بأن يقول الحاكم الثانى: إذا صدر الحكم من الحاكم الفلانى فقد أمضيته، خصوصاً بعد أن لا يكون له أثر سوى الإجراء أحياناً، و حينئذٍ فمع فرض صدوره منه لا مانع من تحقّق الإمضاء و التنفيذ، كما لا يخفىٰ.

و أمّا جواز الإمضاء بسبب إقرار المحكوم عليه ففيه إشكال، على ما فى المتن من جريان قاعدة إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، و الفرض أن المقرّ هو المحكوم عليه. و من لزوم الاقتصار فى جريان القاعدة على المقدار الذى هو على المقرّ من دون ثبوت خصوصيّاته و لوازمه. فإذا أقرّ بأنّ الحاكم الأوّل حكم بأنّ الدار التى هى فى يده لزيد مثلًا يحكم بمقتضى قاعدة الإقرار بأنّ الدّار له، و لا يثبت بمقتضى الإقرار حكم الحاكم الأوّل، و هذا كما فى الأصول الشرعيّة مثل الاستصحاب، الذى يقتصر فيها على اللوازم الشرعيّة و الآثار المترتّبة عليها، و لا تثبت بها اللوازم غير الشرعيّة،

....

و لا الآثار الشرعيّة المترتّبة عليها، فلا يثبت باستصحاب حياة زيد إلّا حرمته تزويج امرأته و تقسيم أمواله و نحوهما، و لا يثبت به بياض لحيته و لا الآثار الشرعيّة المترتّبة عليه، كما لا يخفى.

و هکـذا لاـ یثبت حکمه بمشاهـدهٔ خطّه و إمضائه، سواء علم بکونه خطّاً و إمضاءً له، أو قامت البیّنـهٔ علی ذلک؛ لعـدم حجّیـهٔ الخطّ و الإمضاء شرعاً إلّا فی صورهٔ العلم أو الاطمئنان کما عرفت.

و قـد ورد فی روایـهٔ السـکونی، عن جعفر، عن أبیه، عن علیّ (علیه السّـلام) أنّه کـان لا یجیز کتاب قاض إلی قاض فی حـدّ و لا غیره حتّی ولیت بنو أُمیّهٔ فأجازوا بالبیّنات «۱». و سیأتی البحث فی مفـاد الروایـهٔ فی الفصل الأوّل من الفصـلین المبحوث عنهما فی خاتمهٔ کتاب القضاء إن شاء اللّه، فانتظر «۲».

---

(۱) تهذیب الأحکام: ۶/ ۳۰۰ ح ۸۴۰ و ۸۴۱، و عنه وسائل الشیعهٔ: ۲۷/ ۲۹۷، کتاب القضاء، أبواب کیفیّهٔ الحکم ب ۲۸ ح ۱.

(۲) فی ص ۳۶۳- ۳۶۶.

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - القضاء و الشهادات، ص: ۷۳

[القول فی وظائف القاضی]

اشارهٔ

القول فی وظائف القاضی و هی أُمور:

[الأوّل: یجب التسویهٔ بین الخصوم و إن تفاوتا فی الشرف و الضعهٔ]

الأوّل: یجب التسویهٔ بین الخصوم و إن تفاوتا فی الشرف و الضعهٔ- فی السلام و الردّ و الإجلاس، و النظر و الکلام و الإنصات و طلاقهٔ الوجه، و سائر الآداب، و أنواع الإکرام، و العـدل فی الحکم. و أمّا التسویـهٔ فی المیل بالقلب فلا یجب، هذا إذا کانا مسـلمین، و أمّا إذا کان أحدهما غیر مسلم یجوز تکریم المسلم زائداً علی خصمه. و أمّا العدل فی الحکم فیجب علی أیّ حال (۱).

---

(۱) الکلام فی هذه المسألهٔ فی مقامین:

المقـام الأـوّل: ما إذا کان الخصـمان مسـلمین، و إن کانا متفاوتین فی الشـرف و الضّـعهٔ، ظاهر المتن وجوب التسویـهٔ بینهما فی الأُمور المذکورهٔ، و فی الریاض أنّ هذا أی الوجوب هو الأظهر الأشهر وفاقاً للصدوقین «۱»، بل حکی علیه

---

(۱) المقنع: ۳۹۷، و نقل فی المختلف: ۸/ ۴۲۱ مسألهٔ ۲۲ عن الصدوقین.

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - القضاء و الشهادات، ص: ۷۴

....

الشهرهٔ المطلقهٔ فی المسالک و الروضهٔ «۱»، «۲»، لکن فی الجواهر: أنّ الموجود فی المسالک النسبهٔ إلی الأکثر، بل الظاهر عدم تحقّق ذلک علی سبیل الوجوب، خصوصاً فی مثل عبارهٔ الصّدوقین التابعهٔ للتعبیر بما فی النصوص غالباً «۳».

و کیف کان فالدلیل علی الوجوب بعض الروایات:

مثل: روایهٔ سلمهٔ بن کهیل، التی فی سندها الحسن بن محبوب، قال: سمعت علیّاً (علیه السّلام) یقول لشریح: إلی أن قال: ثمّ واسِ بین المسلمین بوجهک و منطقک و مجلسک، حتّی لا یطمع قریبک فی حیفک، و لا ییأس عدوّک من عدلک الحدیث «۴».

و الإجماع علی تصحيح ما يصحّ عن جماعة «۵» لا يرجع إلی صحّة روايتهم، و عدم النظر إلی من يروون عنه بلا واسطة أو معها، بل غايته كما مرّ فی بعض المباحث «۶» السّابقة الإجماع علی وثاقته و اعتباره، و أنّه ممتاز من هذه الجهة فقط. و عليه فلا تكون الرواية معتبرة، و قد صرّح المحقّق فی كلماته بضعف سلمة «۷».

و رواية عبيد اللّه بن علی الحلبی قال: قال أبو عبد اللّه (عليه السّلام): قال أمير المؤمنين (عليه السّلام) لعمر بن الخطّاب: ثلاث إن حفظتهنَّ، و عملت بهنّ كفتك ما سواهنّ، و إن تركتهنّ

(۱) مسالك الأفهام: ۱۳/ ۴۲۸، الروضة البهيّة: ۳/ ۷۲.

(۲) رياض المسائل: ۱۳/ ۷۹.

(۳) جواهر الكلام: ۴۰/ ۱۴۱.

(۴) الكافی: ۷/ ۴۱۲ ح ۱، الفقيه: ۳/ ۸ ح ۱۰، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۲۵ ح ۵۴۱، و عنها وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۱۱، كتاب القضاء أبواب آداب القاضی ب ۱ ح ۱.

(۵) اختيار معرفة الرجال، المعروف ب «رجال الكشی»: ۲۳۸، الرقم ۴۳۱، و ص ۳۷۵، و الرقم ۷۰۵ و ص ۵۵۶، الرقم ۱۰۵۰.

(۶) تفصيل الشريعة فی شرح تحرير الوسيلة، كتاب الحدود: ۴۴۸- ۴۵۳.

(۷) شرائع الإسلام: ۴/ ۲۸۸.

تفصيل الشريعة فی شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۷۵

....

لم ينفعك شیء سواهنّ. قال: و ما هنّ يا أبا الحسن؟ قال: إقامة الحدود علی القريب و البعيد، و الحكم بكتاب اللّه فی الرضا و السّخط، و القسم بالعدل بين الأحمر و الأسود. قال عمر: لعمری لقد أوجزت و أبلغت «۱».

و رواية السكونی، عن أبی عبد اللّه (عليه السّلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السّلام): من ابتلی بالقضاء فليواس بينهم فی الإشارة، و فی النظر، و فی المجلس «۲». و الظاهر أنّه ليس المراد الاختصاص بهذه الأُمور.

و الظاهر أنّ الروايات الواردة لا تخلو من الخلل فی السند أو المناقشة فی الدّلالة، و إثبات الحكم الوجوبی بها مشكل. فالإنصاف أنّه لا تكون التسوية المذكورة بواجبة، بل مستحبّة كما عن العلّامة فی المختلف «۳»، و تبعه صاحب الجواهر «۴».

المقام الثانی: إذا كان أحدهما مسلماً و الآخر غير مسلم مثل الكافر الذّمی، و فی هذه الصورة لا تجب التسوية بل و لا تستحبّ، بل يجوز إكرام المسلم زائداً علی خصمه. نعم لا ينبغی المناقشة فی وجوب العدالة فی الحكم.

و عن علی (عليه السّلام) أنّه جلس بجنب شريح فی حكومة له مع يهودیّ فی درع، و قال: لو كان خصمی من المسلمين لساويته فی المجلس، و لكنّی سمعت رسول اللّه (صلّی اللّه عليه و آله) يقول: لا تساووهم فی المجلس «۵».

(۱) تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۲۷ ح ۵۴۷، و عنه وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۱۲، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضی ب ۱ ح ۲.

(۲) الكافی: ۷/ ۴۱۳ ح ۳، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۲۶ ح ۵۴۳، الفقيه: ۳/ ۸ ح ۹، و عنها وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۱۴، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضی ب ۳ ح ۱.

(۳) مختلف الشيعة: ۸/ ۴۲۱ مسألة ۲۲.

(۴) جواهر الكلام: ۴۰/ ۱۴۱ ۱۴۲.

(۵) حلية الأولياء: ۴/ ۱۳۹، تلخيص الحبير: ۴/ ۴۶۹ ح ۲۱۰۵، المغنى لابن قدامة: ۱۱/ ۴۴۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة – القضاء و الشهادات، ص: ۷۶

[الثانى: لا يجوز للقاضى أن يلقّن أحد الخصمين شيئاً يستظهر به على خصمه]

الثانى: لا يجوز للقاضى أن يلقّن أحد الخصمين شيئاً يستظهر به على خصمه كأن يدّعى بنحو الاحتمال، فيلقنه أن يدّعى جزماً حتى تُسمع دعواه أو يدّعى أداء الأمانة أو الدين، فيلقّنه الإنكار، و كذا لا يجوز أن يعلّمه كيفيّة الاحتجاج و طريق الغلبة، هذا إذا لم يعلم أنّ الحقّ معه، و إلّا جاز كما جاز له الحكم بعلمه، و أمّا غير القاضى فيجوز له ذلك مع علمه بصحّة دعواه، و لا يجوز مع علمه بعدمها، و مع جهله فالأحوط التّرك (۱).

---

(۱) إن قلنا بوجوب التسوية فى الأمر الأوّل، فعدم الجواز فى هذا الأمر الثانى يكون بطريق أولى، فإنّه إذا لم يجز للقاضى النظر بغير المساوى إلى الخصمين، فعدم جواز التلقين المذكور فى المتن إنّما يكون بنحو الأولويّة. و أمّا إذا قلنا فى الأمر الأوّل: بعدم الوجوب؛ لأنّه لا دليل عليه كما اخترناه فيه، فيشكل الأمر فى عدم الجواز الشرعى فى هذه الصّورة خصوصاً بعد عدم رواية و لا نصّ عليه، كما يستفاد من تعليل المحقّق (قدّس سرّه) فى الشرائع، حيث إنّه علّله بأنّ ذلك يفتح باب المنازعة و قد نصب لسدّها «۱»، و يرد عليه أنّه إن لم يكن إجماع، ما الدليل على حرمة ذلك، خصوصاً بعد انتهاء القضيّة إلى حكم القاضى الرافع للتنازع و الخصومة، و خصوصاً بعد إمكان اندراجه فى تعليم محاورات الشرع؟

هذا كلّه مع عدم علم القاضى بالواقعة، و أنّ الحقّ مع الذى يلقّنه، و إلّا فكما يجوز للحاكم الحكم بعلمه كما عرفت فى بعض المسائل المتقدّمة «۲»، من دون فرق

---

(۱) شرائع الإسلام: ۴/ ۸۷۰.

(۲) فى ص ۶۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة – القضاء و الشهادات، ص: ۷۷

[الثالث: لو ورد الخصوم مترتّبين بدأ الحاكم فى سماع الدعوى بالأوّل فالأوّل]

الثالث: لو ورد الخصوم مترتّبين بدأ الحاكم فى سماع الدعوى بالأوّل فالأوّل إلّا إذا رضى المتقدّم تأخيره، من غير فرق بين الشريف و الوضيع و الذكر و الأُنثى، و إن وردوا معاً أو لم يعلم كيفيّة ورودهم و لم يكن طريق لإثباته يقرع بينهم مع التشاحّ (۱).

بين حدود اللّه و حقوق الناس خلافاً لجملة آخرين يجوز تعليمه ليصل إلى حقّه مع فرض وجود المانع عن الحكم بالعلم، كشدّة التّهمة و نحوها.

لنكرانى، محمد فاضل موحدى، تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة – القضاء و الشهادات، در يک جلد، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، قم – ايران، اول، ۱۴۲۰ ه ق

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة – القضاء و الشهادات؛ ص: ۷۷

و أمّا غیر القاضی فإن کان عالماً بصحّهٔ دعواه یجوز له ذلک أی التعلیم و التلقین، کما أنّه إذا کان عالماً بعدم صحّهٔ دعواه لا یجوز له ذلک؛ لأنّه من باب التعاون علی الإثم و العدوان المحرّمین بمقتضی الآیهٔ الشریفهٔ «۱». و أمّا إذا کان جاهلًا بالصحّهٔ و عدمها، فمقتضی القاعدهٔ فی الشبههٔ التحریمیّهٔ المصداقیّهٔ، و إن کان هو الجواز عقلًا إلّا أنّه مع ملاحظهٔ القول بعدم الجواز، و کون القضاء الإسلامی لا بدّ لکلّ أحد و أن یحفظ فی مقامه العالی و الرتبهٔ الشامخهٔ، یکون مقتضی الاحتیاط الترک، کما فی المتن.

(۱) قال المحقّق فی الشرائع: فی الفرض الأخیر: فإن وردوا جمیعاً قیل: یقرع بینهم، و قیل: یکتب أسماء المدّعین، و لا یحتاج إلی ذکر الخصوم، و قیل: یذکرهم أیضاً لتحضر الحکومهٔ معه، و لیس بمعتمد، و یجعلها تحت ساتر، ثمّ یخرج رقعهٔ رقعهٔ و یستدعی صاحبها. و قیل: إنّما تکتب أسماؤهم مع تعسّر القرعهٔ بالکثرهٔ «۲».

أقول: لو لم نقل بوجوب التسویهٔ بین الخصمین فی الأُمور المذکورهٔ فی الأمر

---

(۱) و هی قوله تعالی فی سورهٔ المائدهٔ ۵: ۲ وَ لا تَعاوَنُوا عَلَی الْإِثْمِ وَ الْعُدْوانِ.

(۲) شرائع الإسلام: ۴/ ۸۷۱.

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - القضاء و الشهادات، ص: ۷۸

[الرّابع: لو قطع المدعی علیه دعوی المدّعی بدعوی لم یسمعها حتّی یجیب عن دعوی صاحبه، و تنتهی الحکومهٔ]

الرّابع: لو قطع المدعی علیه دعوی المدّعی بدعوی لم یسمعها حتّی یجیب عن دعوی صاحبه، و تنتهی الحکومهٔ، ثمّ یستأنف هو دعواه إلّا مع رضا

الأوّل کما اخترناه، لا یکون هناک دلیل علی وجوب البدأهٔ فی سماع الدعوی بالأول فالأوّل فیما إذا ورد الخصوم مع التعاقب، و لا علی وجوب القرعهٔ فیما إذا وردا جمیعاً، أو لم یعلم کیفیّهٔ ورودهم. فإنّ إطلاق الأمر بالحکومهٔ للحاکم لا یقتضی إلّا التخییر فی المقام، و إن کانت الحکومهٔ واجبهٔ بالوجوب العینی أو الکفائی.

نعم هنا شبههٔ الإجماع علی لزوم البدأهٔ بالأوّل فالأوّل، أو القرعهٔ فی الفرض الثانی، و أدلّهٔ القرعهٔ لا دلالهٔ لها علی الوجوب خصوصاً فی مورد الورود جمیعاً بلا تقدّم و تأخّر.

نعم لو قلنا: بوجوب التسویهٔ فی الأمر الأوّل لأمکن أن یقال: باللزوم فی هذا الأمر بطریق أولی علی تأمّل، کما لا یخفی.

و کیف کان فالمستفاد من عبارهٔ الشرائع المتقدّمهٔ أنّ القرعهٔ أمر و کتابهٔ أسمائهم أمر آخر و أنّه لا ینتقل إلی الثانی إلّا مع تعسّر القرعهٔ بالکثرهٔ، کما هو مقتضی القول الأخیر من الأقوال المذکورهٔ فیها. و الظاهر أنّ النظر بالطریق المتعارف فی القرعهٔ و هو وضع الرقاع فی بنادق من طین و نحوه، و إلّا فالظاهر أنّ کتابهٔ الأسماء بالنحو المذکور فیها هی أیضاً قسم من القرعهٔ، و أنّه لا یکون لها کیفیّهٔ مخصوصهٔ؛ و لعلّه لأجل ذلک لم یذکر للقرعهٔ طریقاً مخصوصاً فی المتن، کما لا یخفی.

و ممّا ذکرنا ظهر أنّه کان ینبغی له أن یذکر کلمهٔ «الخصمین» مقام الخصوم فی الأمر الأوّل. و أمّا الخصوم فیناسب هذا الأمر.

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - القضاء و الشهادات، ص: ۷۹

المدّعی الأوّل بالتقدیم (۱).

[الخامس: إذا بدر أحد الخصمین بالدعوی فهو أولی]

الخامس: إذا بدر أحد الخصمین بالدعوی فهو أولی، و لو ابتدرا معاً یسمع من الذی علی یمین صاحبه، و لو اتّفق مسافر و حاضر فهما

سواء

(۱) لو قطع المـدّعی علیه دعوی المـدّعی بـدعوی، فتارهٔ تکون تلک الـدعوی مرتبطـهٔ بنفس الواقعهٔ التی یکون هو فیها منکراً و الآخر مدّعیاً، و أُخری مرتبطهٔ بواقعهٔ اخری، بحیث تکون هناک واقعتان یکون فی الأُولی منکراً و فی الثانیهٔ مدّعیاً.

لا إشکال فی عدم سـماع دعواه فی صورهٔ القطع ما دام لم یجب عن دعوی صاحبه فی الواقعهٔ الاولی، و عدم انتهاء الحکومهٔ فیه؛ لأنّه لها حقّ السّبق. نعم فی صورهٔ رضا المدّعی الأوّل بالتقدیم، و رفع الید عن الدعوی الاولی فعلًا یجوز التقدیم. أمّا فی صورهٔ عدم الرّضا تکون النوبهٔ له کما لا یخفی.

و أمّا فی صورهٔ عـدم تعدّد الواقعهٔ، ففرض المسألهٔ إنّما هو فی صورهٔ تحوّل المنکر مدّعیاً، کما إذا ادّعی زید أنّ له عند عمرو أمانهٔ، و قال عمرو ابتداءً ما یکون لک عندی أمانهٔ، فهذا المقدار یوجب کون عمرو منکراً لما ادّعاه زید. أمّا إذا قطع دعواه و ادّعی أداء الأمانهٔ إلیه فی یوم کـذا و مکان کـذا و ساعـهٔ کـذا یصیر عمرو مدّعیاً؛ لأنّه مع قبول ثبوت الأمانهٔ عنده یدّعی أداءَها، و الأصل عدم الأداء و بقاء الأمانهٔ عنده.

فهذه الصورهٔ یجیء حکمها فی بعض المسائل الآتیهٔ «۱»، و الظاهر عدم کون شمول

(۱) فی ص ۲۴۱- ۲۴۴.

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - القضاء و الشهادات، ص: ۸۰

ما لم یستضرّ أحدهما بالتأخیر، فیقدّم دفعاً للضرر، و فیه تردّد (۱).

العبارهٔ مقصوداً للماتن (قدّس سرّه) کما لا یخفی.

(۱) فی صـورهٔ مبـادرهٔ أحـد الخصـمین بالـدعوی یکـون حـقّ الأولویّهٔ له من دون فرق بین أن یکـون مـدّعیاً أو منکراً، و مجرّد کـون أحدهما مدّعیاً لا یوجب ثبوت هذا الحقّ له بوجه.

و أمّا فی صورهٔ الابتـداء معاً، فظاهر المتن أنّه یسـمع من الـذی علی یمین صاحبه. و العمـدهٔ هنا بعض الروایات الصـحیحهٔ، و إن حکی الإجماع علیه عن السیّد المرتضی و الشیخ الطوسی (قدّس سرّهما) «۱» مثل:

صحیحهٔ عبد اللّه بن سـنان، عن أبی عبد اللّه (علیه السّـلام) قال: إذا تقدّمت مع خصم إلی والٍ أو إلی قاضٍ فکن عن یمینه یعنی یمین الخصم- «۲».

و صـحیحهٔ محمـد بن مسـلم، عن أبی جعفر (علیه السّـلام) قـال: قضـی رسول اللّه (صـلّی اللّه علیه و آله) أن یقـدّم صاحب الیمین فی المجلس بالکلام «۳».

هذا، و لکن دلالهٔ الروایتین مخدوشهٔ؛ لأنّ فی الأولی مضافاً إلی ذکر الوالی مع القاضی، و الظاهر کون القاضی من قضاهٔ الجور، و إلی عـدم انطباقها علی المـدّعی؛ لأنّه عبارهٔ عن سـماع القاضـی دعوی من علی یمین صاحبه، و الروایهٔ آمرهٔ بالکون عن یمینه عدم وضوح کون الضمیر فی «یمینه» راجعاً إلی الخصم، بل إلی الوالی

(۱) الانتصار: ۴۹۵، النهایهٔ: ۳۳۸.

(۲) الفقیه: ۳/ ۷ ح ۸، الانتصار: ۴۹۶، تهذیب الأحکام: ۶/ ۲۲۷ ح ۵۴۸، و عنها وسائل الشیعهٔ: ۲۷/ ۲۱۸، کتاب القضاء أبواب آداب القاضی ب ۵ ح ۱.

(۳) الفقيه: ۳/ ۷ ح ۲۵، الانتصار: ۴۹۵، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۱۸، أبواب آداب القاضى ب ۵ ح ۲.

....

أو القاضى. و التفسير المذكور ليس من الإمام (عليه السّلام)، أو لا يعلم كونه منه.

و الرواية الثانية مضافاً إلى الظهور فى كون المراد يمين المتكلّم لا دلالة لها على مسألة القضاء بوجه، و الإطلاق بحيث يشمل مجلس القاضى مشكل.

و كيف كان فلم ينهض دليل قوىّ على ما أفاده فى المتن، و إن لم ينقل الخلاف فيه من أحد من علمائنا الإماميّة رضوان اللّه تعالى عليهم أجمعين، و إن كان يظهر من محكيّ المبسوط أنّ لهم فيه أقوالًا مختلفة:

القول بالقرعة.

و القول بتقديم الحاكم من شاء.

و القول بأنّه يصرفهما حتى يصطلحا.

و القول بأنّه يستحلف كلّ واحد منهما لصاحبه «۱».

بقى الكلام فى أنّه لو اتّفق حاضر و مسافر، فذكر فى المتن أنّهما سواء ما لم يستضرّ أحدهما بالتأخير فيقدّم دفعاً لضرره، ثمّ قال: «و فيه تردّد». و الظاهر أنّ وجه التساوى عدم قيام الدليل على تقديم الحاضر بعنوانه أو المسافر كذلك. نعم فى صورة تضرّر أحدهما بالتأخير يقدّم لقاعدة نفى الضرر و الضرار، و حيث إنّ مفادها مختلف بحسب الأنظار من جهة كونه حكماً حكوميّاً كما عليه الماتن «۲»، أو دالّاً على الحكم الشرعىّ الأوّلى، مثل قوله تعالى فَلا رَفَثَ وَ لا فُسُوقَ وَ لا جِدالَ فِي الْحَجِّ «۳»، أو دالّاً على الحكم الشرعىّ الثانوى، كما عليه

(۱) المبسوط: ۸/ ۱۵۳ ۱۵۴.

(۲) بدائع الدرر فى قاعدة نفى الضرر: ۱۰۳- ۱۲۱.

(۳) سورة البقرة ۲: ۱۹۷.

....

الشيخ الأنصارىّ «۱» و المحقّق الخراسانىّ «۲»، و إن كان بينهما اختلاف فى بعض الجهات؛ فلذا قد تردّد فيه. فتدبّر.

(۱) القضاء و الشهادات (تراث الشيخ الأعظم): ۱۱۸، فرائد الأُصول (تراث الشيخ الأعظم): ۲/ ۴۶۰- ۴۶۲.

(۲) كفاية الاصول: ۴۳۰ ۴۳۵.

[القول فى شروط سماع الدّعوى]

اشارة

القول فى شروط سماع الدّعوى و ليعلم أنّ تشخيص المدعى و المنكر عرفىّ كسائر الموضوعات العرفيّة، و ليس للشارع الأقدس اصطلاح خاصّ فيهما، و قد عرِّف بتعاريف متقاربة، و التعاريف جلّها مربوطة بتشخيص المورد، كقولهم: إنّه من لو تَرَكَ تُرِكَ، أو يدّعى خلاف الأصل، أو من يكون فى مقام إثبات أمر على غيره. و الأولى الإيكال إلى العرف، و قد يختلف المدّعى و المنكر عرفاً بحسب طرح الدعوى و مصبّها، و قد يكون من قبيل التداعى بحسب المصبّ (١)

---

(١) قد عرِّف المدّعى بتعاريف:

أحدها: أنّه من لو ترك ترك، و الظاهر أنّ المراد تركه فى تلك الدعوى لا مطلقاً، فلو كان عنده مال للغير و ادّعى الردّ يكون مدّعياً؛ لأنّه لو ترك هذه الدعوى ترك فيها، فيكون المال باقياً عنده، و لا ينافى عدم تركه من هذه الجهة.

ثانيها: أنّه من يدّعى خلاف الأصل، و الظاهر أنّ المراد منه أعمّ من الأصل العملى و الأمارات المعتبرة شرعاً كاليد و نحوها، فلو ادعى داراً تكون فى يد المنكر يكون هو مدّعياً؛ لأنّه يدّعى خلاف الأمارة المعتبرة و هى اليد. و أمّا أصالة عدم

....

الملكيّة فهى مشتركة بين المتخاصمين، كما لا يخفى.

ثالثها: من يدّعى خلاف الظاهر أو خلاف الأصل أو الظاهر، و الظاهر أنّ المراد بالظاهر هو الظاهر المعتبر، فيرجع إلى ما قبله، و الظاهر غير المعتبر لا عبرة به أصلًا.

رابعها: من يكون فى مقام إثبات أمر على غيره، و هنا تعاريف أُخر غير ما ذكرنا، لكنّه ينبغى أن يعلم:

أوّلًا: أنّ الشارع الأقدس لا يكون له بالإضافة إليهما اصطلاح خاصّ بصورة الحقيقة الشرعيّة أو المجاز الشرعى؛ لعدم كون معناهما مستحدثاً بوجه، بل استعماله إنّما يكون كاستعمال الغير.

و ثانياً: أنّ المراد من التعاريف بيان الموارد و المصاديق، و إلّا فاللفظان لا- إشكال و لا شبهة فيهما من حيث المادّة و الهيئة، و لا اختلاف فيهما من حيث اللغة، و ليسا كلفظ الصعيد المذكور فى آية التيمّم «١»، المردّد بين خصوص التراب الخالص أو مطلق وجه الأرض؛ لاختلاف اللغة فى ذلك.

و ثالثاً: أنّ المذكور فى الروايات بالمقدار الذى تتبّعنا على أنّ بعض الروايات الواردة فى قصّة فدك المنقولة فى الوسائل و المستدرك قد وردت فيها مادّة المنكر «٢» فراجع من ادّعى عليه بدل المنكر حتى فى الرواية المعروفة عن النبىّ (صلّى اللّه عليه و آله)، ففى صحيحة جميل و هشام، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: قال رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله):

---

(١) سورة النساء ۴: ۴۳.

(٢) الوسائل: ۲۷/ ۲۹۳، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ۲۵ ح ۳، مستدرك الوسائل: ۱۷/ ۳۹۷، أبواب كيفيّة الحكم ب ۱۸ ح ۱.

....

البيّنة على من ادّعى و اليمين على من ادّعى عليه «١».

و رابعاً: أولويّة الإيكال إلى العرف كسائر الموضوعات العرفيّة التى لا يكون فيها اصطلاح خاصّ و لو مجازاً.

و خامساً: أنّ الملاك فى ذلك طرح الدعوى و مصبّها، و قد عرفت «۲» فى بعض المسائل السابقة أنّ من عنده الوديعة و قد أدّاها، لو ادّعى أداء الأمانة و ردّها يكون مدّعياً، و لو قال: بأنّه ليس شىء بعنوان الأمانة لزيد موجوداً عنده يصير منكراً، فتدبّر.

و سادساً: أنّه قد لا يكون فى البين مدّعٍ و منكر، بل يتحقّق التداعى بحسب طرح الدعوى و مصبّها، و سيجىء حكمه إن شاء اللّه تعالى. «۳»

---

(۱) الكافى: ۷/ ۴۱۵ ح ۱، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۲۹ ح ۵۵۳، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۳۳، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم ب ۳ ح ۱.

(۲) فى ص ۷۹.

(۳) فى ص ۱۰۳ مسألة ۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۸۶

[مسألة ۱: يشترط فى سماع دعوى المدّعى أُمور]

اشارة

مسألة ۱: يشترط فى سماع دعوى المدّعى أُمور: بعضها مربوط بالمدّعى. و بعضها بالدعوى. و بعضها بالمدّعى عليه. و بعضها بالمدّعى به.

[الأوّل: البلوغ]

الأوّل: البلوغ، فلا تسمع من الطفل و لو كان مراهقاً. نعم لو رفع الطفل المميّز ظلامته إلى القاضى، فإن كان له ولىّ أحضره لطرح الدّعوى، و إلّا فأحضر المدّعى عليه ولاية، أو نصب قيّماً له، أو وكّل وكيلًا فى الدعوى، أو تكفّل بنفسه، و أحلف المنكر لو لم تكن له بيّنة، و لو ردّ الحلف فلا أثر لحلف الصغير، و لو علم الوكيل أو الولىّ صحّة دعواه، جاز لهما الحلف.

[الثانى: العقل]

الثانى: العقل، فلا تسمع من المجنون و لو كان أدواريّاً إذا رفع حال جنونه.

[الثالث: عدم الحجر لسفه]

الثالث: عدم الحجر لسفه، إذا استلزم منها التصرّف المالى، و أمّا السفيه قبل الحجر فتسمع دعواه مطلقاً (۱).

---

(۱) قد استدلّ لاعتبار البلوغ فى سماع دعوى المدّعى و إن كان مميّزاً مراهقاً بأنّه لا خلاف فيه، بل الإجماع عليه، كما ادّعاه بعضهم «۱»، و بأنّ المتبادر من الأدلّة هو البالغ العاقل، و بما دلّ من الأخبار على أنّه لا يجوز أمر الصبىّ فى الشراء حتى يبلغ خمس عشرة سنة «۲»، و بأنّه مسلوب العبارة، و بأنّه يجرى فى صورة الشكّ أصالة عدم ترتّب آثار الدعوى من وجوب السماع، و قبول البيّنة، و الإقرار،

و سقوطها بالحلف و نحو ذلک.

---

(۱) ریاض المسائل: ۱۳/ ۳۶، القضاء و الشهادات (تراث الشیخ الأعظم): ۲۹.

(۲) الکافی: ۷/ ۱۹۷ ح ۱، مستطرفات السرائر: ۸۶ ح ۳۴، و عنهما وسائل الشیعة: ۱۷/ ۳۶۰، کتاب التجارة، أبواب عقد البیع ب ۱۴ ح ۱.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۸۷

....

و لکن یرد علی ما ذکر أنّ الإجماع المنقول بخبر الواحد لا حجّیة فیه، مضافاً إلی استبعاد أن یکون مستند المجمعین غیر ما ذکر. و دعوی التبادر المذکور ممنوعة. و استفادة اعتبار الرجولیّة فی القاضی الذی قد عرفت «۱» أنّ فیه خصوصیّتین: عدم الأُنوثیّة و عدم کونه صبیّاً إنّما هو باعتبار ذکر عنوان الرجل فی بعض الروایات المرتبطة بشرائط القاضی «۲». و أمّا بالإضافة إلی المتخاصمین فلم یرد مثل ذلک فیهما، کما لا یخفی.

و الأخبار الدالّة علی أنّه لا یجوز أمر الصبیّ حتی یصیر بالغاً بالبلوغ الشرعیّ «۳»، موردها التصرّفات المالیّة التی یکون هو ممنوعاً عنها، بل له فیها ولیّ کالأب و الجدّ و غیرهما، و لا یشمل غیر تلک التصرّفات، کما إذا ادّعی علی شخص أنّه أخذ ما فی یده أو غصب دابّته أو نحو ذلک. و کونه مسلوب العبارة لم یقم علیه دلیل شرعی، لو لم نقل بقیام الدلیل علی خلافه، و هی شرعیّة عبادات الصبی و عدم کونها تمرینیّة محضة، کما حقّقناه فی القواعد الفقهیة «۴».

و علیه فلا تصل النوبة إلی الأصول العملیّة المذکورة فی الذیل الجاریة فی صورة الشکّ و عدم الدلیل، کما لا یخفی.

ثمّ إنّ الدلیل علی عدم مسلوبیّة العبارة ما أفاده فی المتن: من أنّه لو رفع الطفل ظلامته إلی القاضی یجب علی القاضی أن یحضر ولیّه فی صورة وجوده، و مع عدمه فتجری الأحکام المذکورة فی المتن، فإنّ الظلامة المرفوعة إن کانت معلومة

---

(۱) فی ص ۵۲- ۵۳.

(۲) تقدم فی ص ۲.

(۳) وسائل الشیعة: ۱۸/ ۴۱۰- ۴۱۲، کتاب الحجر ۲.

(۴) القواعد الفقهیّة: ۱/ ۳۵۵ ۳۷۰.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۸۸

[الرابع: أن لا یکون أجنبیّا عن الدعوی]

الرابع: أن لا یکون أجنبیّا عن الدعوی، فلو ادّعی بدین شخص أجنبیّ علی الآخر لم تسمع، فلا بدّ فیه من نحو تعلّق به کالولایة و الوکالة، أو کان المورد متعلّق حقّ له (۱).

للقاضی، فرفعها لا یرتبط بمسألة القضاء و المدّعی و المنکر، و إن کانت غیر معلومة، کما یدلّ علیه استثناء صورة العلم من عدم جواز حلف الولی أو الوکیل، فمجرّد لزوم إحضار الولی دلیل علی عدم کونه مسلوب العبارة، کما لا یخفی.

و کیف کان فلم ینهض دلیل قویّ علی أنّه لا تسمع دعوی الصبیّ الممیّز المراهق، خصوصاً إذا کان واجداً لبعض المزایا و المراتب

أيضاً.

و هكذا الحال بالإضافة إلى المجنون غير البالغ سلب العبارة بنظر العرف و العقلاء، فإنّه لا دليل فيه أيضاً إلّا الإجماع الذى ادّعاه بعض «۱» و لا حجّية فيه.

هذا، و أمّا السفيه فإن لم يقع محجوراً عليه فتسمع دعواه مطلقاً بلا إشكال، و إن وقع محجوراً عليه فهو ممنوع من التصرّفات الماليّة فقط لا مطلقاً، فالشرط الثالث عبارة عن السفيه المحجور إذا استلزم التصرّفات الماليّة الممنوعة.

(۱) الوجه فى اعتبار هذا الشرط انصراف العمومات الدالّة علىٰ وجوب الفصل بين المتخاصمين، و الحكم بالقسط و العدل و الحقّ عن مثل ذلك، و فى صورة الشكّ تجرى الأُصول المشار إليها فى الأمر المتقدّم. نعم يمكن المناقشة فى الانصراف فى سماع الدعاوى الحسبيّة فى مثل ما إذا ادّعى شخص على ميّت له صغار بدين و لا جدّ لهم، و هو يعلم أنّه أوفاه و ذمّته بريئة و له بيّنة علىٰ ذلك، فإنّه لا وجه فى مثل ذلك؛ لعدم سماع دعواه مع ثبوت البيّنة له،

---

(۱) رياض المسائل: ۱۳/ ۳۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۸۹

[الخامس: أن يكون للدعوى أثر لو حكم علىٰ طبقها]

الخامس: أن يكون للدعوى أثر لو حكم علىٰ طبقها، فلو ادّعى أنّ الأرض متحرّكة، و أنكرها الآخر لم تسمع، و من هذا الباب ما لو ادّعى الوقف عليه أو الهبة مع عدم التسالم علىٰ عدم القبض، أو الاختلاف فى البيع و عدمه مع التسالم على بطلانه علىٰ فرض الوقوع، كمن ادّعى أنّه باع ربويّاً و أنكر الآخر أصل الوقوع، و من ذلك ما لو ادّعى أمراً محالًا، أو ادّعى أنّ هذا العنب الذى عند فلان من بستانى و ليس لى إلّا هذه الدعوى لم تسمع؛ لأنّه بعد ثبوته بالبيّنة لا يؤخذ من الغير؛ لعدم ثبوت كونه له، و من هذا الباب لو ادّعى ما لا يصحّ تملّكه، كما لو ادّعى أنّ هذا الخنزير أو الخمر لى، فإنّه بعد الثبوت لا يحكم بردّه إليه إلّا فيما يكون له الأولويّة فيه، و من ذلك الدعوى علىٰ غير محصور، كمن ادّعى أنّ لى على واحد من أهل هذا البلد ديناً (۱).

خصوصاً إذا كان المدّعى بحيث لو أثبت دعواه و أخذ ما يدّعيه لا يمكن الاسترداد منه بوجه، فإنّ دعوى الانصراف فى مثل ذلك ممنوعة جدّاً، و إن كان المتصدّى لهذا الأمر الحسبى لا نفع له فى هذه الواقعة و لا ضرر بوجه، كما لا يخفىٰ.

(۱) اعتبار هذا الأمر واضح، فإنّ ادّعاء تحرّك الأرض لا يترتّب عليه أثر علىٰ فرض الثبوت أصلًا، كما فى الوقف أو الهبة أو البيع مع التسالم على البطلان علىٰ فرض الوقوع. نعم ربّما يقال باعتبار اللزوم بحيث يمكن إلزام المدّعى عليه به على فرض ثبوته، فإذا اختلفا فى البيع الخيارى لا تكون الدعوى مسموعة، لا لأنّ إنكاره رجوع كما قيل لأنّه ممنوع، بل لأنّ من لوازم الدعوى أن يكون المدّعى عليه ملزماً بما ثبت عليه بحيث يمكن إجباره عليه، و مع الجواز لا يكون كذلك.

و يرد عليه أنّ هذا الدليل مصادرة، و جواز الرجوع قد لا يتعلّق به الغرض، بل يجوز تعلّقه بعدم وقوع البيع أصلًا، و لم يرد فى دليل اعتبار اللزوم حتى يقال كما عن

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۹۰

[السادس: أن يكون المدّعى به معلوماً بوجه]

السادس: أن يكون المدّعى به معلوماً بوجه، فلا تسمع دعوى المجهول المطلق، كأن ادّعى أنّ لى عنده شيئاً، للتردّد بين كونه ممّا تسمع فيه الدعوى أم لا، و أمّا لو قال: «إنّ لى عنده فرساً أو دابّة أو ثوباً» فالظاهر أنّه تسمع، فبعد الحكم بثبوتها يطالب المدعى عليه بالتفسير، فإن فسّر و لم يصدّقه المدّعى فهو دعوى اخرى، و إن لم يفسّر لجهالته مثلًا فإن كان المدّعى به بين أشياء محدودة يقرع على الأقوى،

صاحب الجواهر: إنّ المراد من اللزوم ليس كونه بحيث لا يكون للمدّعى عليه الرجوع أو الفسخ، بل المراد استحقاق المدّعى بعد الإثبات «۱».

و من ذلك ما لو ادّعى أمراً محالًا، سواء كان محالًا عادةً كالطيران إلى السماء، أو عقلًا كاجتماع النقيضين و ارتفاعهما، أو شرعاً كتملّك المسلم للخمر أو الخنزير.

و من ذلك أيضاً المثال المربوط بالعنب، فإنّ كونه من بستانه و عدم ادّعاء آخر معه لا يترتّب عليه أثر على فرض الثبوت، و لا يوجب أخذ العنب بعد كونه فى يد الغير، و احتمال الانتقال إليه بأحد الطرق الشرعيّة كما لا يخفى، و عدم ثبوت دعوى أزيد من هذا، و من هذا الباب أيضاً دعوى ملكيّة المسلم للخمر أو الخنزير و ماليّتهما له، و هو داخل فى المحال الشرعى، و كان ينبغى له التقييد بالمسلم؛ و لذا ذكروا فى باب الديات أنّ إتلافهما على الذمّى يوجب الغرامة، فتدبّر.

و من ذلك أيضاً الدعوى على غير المحصورين، الذى لا يترتّب على احتماله عند العقلاء أثر، و أمّا ادّعاء الدين على المحصورين فسيأتى حكمهم.

---

(۱) جواهر الكلام: ۴۰/ ۳۷۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۹۱

و إن أقرّ بالتلف و لم ينازعه الطّرف، فإن اتّفقا فى القيمة و إلّا ففى الزيادة دعوى أُخرى مسموعة (۱).

---

(۱) حكى عن الشيخ و أبى الصلاح و بنى زهرة و حمزة و إدريس «۱»، و العلّامة فى بعض كتبه، و كذا الشهيد الأوّل فى الدروس «۲» اعتبار أن يكون المدّعى به معلوماً بالجنس و النوع و الوصف و القدر، و أنّه لا تسمع الدعوى فى كلا الفرضين المذكورين فى المتن.

و الظاهر أنّه لم يقم دليل عليه، خصوصاً بعد ما ذكروه فى كتاب الإقرار: من أنّ الإقرار المتعلّق بالمجهول المطلق و المبهم كذلك يكون مسموعاً بمقتضى قاعدة إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، غاية الأمر أنّه يلزم المقرّ بالتفسير، و يقبل تفسيره إن لم يكن مخالفاً للعرف. و عليه فمقتضى القاعدة مسموعيّة الدعوى حتى فى الفرض الأوّل الذى حكم ببطلانه فى المتن، غاية الأمر أنّه علّل البطلان فيه بالتّردد بين ما تسمع و ما لا تسمع.

و يرد عليه أنّ التّردّد إن كان بلحاظ أنّه يمكن أن لا يكون الشيء الذى ادّعى أنّ له عنده شيئاً مالًا، فيرد عليه عدم اعتبار الماليّة فى المدّعى به، كعدم اعتبارها فى المقرّ به، إن لم يكن الكلام ظاهراً فيها، و إن كان بلحاظ أنّه يمكن أن لا يكون ملكاً أيضاً، فمضافاً إلى أنّ لازمه المسموعيّة فيما إذا كان للكلام ظهور فى الملكيّة، كما أنّها مقتضى اللّام أحياناً. يرد عليه أنّه لا دليل على اعتبار الملكيّة أيضاً، و لا يدّعيها المدّعى، بل منشأ دعواه فى بعض الموارد ثبوت حقّ الاختصاص له، و حينئذٍ

---

(۱) المبسوط: ۳/ ۴ و ج ۸/ ۱۵۶، الكافى فى الفقه: ۴۴۵، غنية النزوع: ۴۴۴، الوسيلة: ۲۱۶ ۲۱۷، السرائر: ۲/ ۱۷۷.

(۲) تحریر الأحکام: ۵/ ۱۵۵، تذکرة الفقهاء: ۲/ ۱۵۱، الدروس الشرعیّة: ۲/ ۸۴.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۹۲

[السّابع: أن یکون للمدّعی طرف یدّعی علیه]

السّابع: أن یکون للمدّعی طرف یدّعی علیه، فلو ادّعی أمراً من دون أن تکون علی شخص ینازعه فعلًا لم تسمع، کما لو أراد إصدار حکم من فقیه یکون قاطعاً للدعوی المحتملة، فإنّ هذه الدعوی غیر مسموعة، و لو حکم الحاکم بعد سماعها، فإن کان حکمه من قبیل الفتوی، کأن حکم بصحّة الوقف الکذائی أو البیع الکذائی فلا أثر له فی قطع المنازعة لو فرض وقوعها.

فلم یعلم وجه للتردّد بین کونه ممّا لا تسمع دعواه أم لا، فالإنصاف أنّه لا دلیل علی البطلان فی الفرض الأوّل.

و أمّا الفرض الثانی فهو أولی بالصحّة لمعلومیّة المدّعی به بوجه، و حینئذٍ فإن لم یکن الحکم بنفعه فبها، و إن کانت المحاکمة منتهیة بنفعه و فصل الخصومة علی طبق ما ادّعاه، فلا یثبت بالحکم فی هذه الدعوی أزید ممّا ادّعاه، بل بعد الحکم یطالب المدّعی علیه بالتفسیر، فإن فسّر بما رضی به المدّعی فهو، و إلّا فهو دعوی اخری تحتاج إلی محاکمة جدیدة، و إن لم یفسّر أصلًا لجهالته مثلًا، فإن کان المدّعی به مردّداً بین أشیاء محدودة لا محیص إلّا عن القرعة التی هی لکلّ أمر مشکل «۱».

و فی صورة الإقرار بالتلف و عدم منازعة الطرف، فإن تحقّق التوافق بالإضافة إلی القیمة التی تحقّق الانتقال إلیها بعد التلف فبها، و إلّا فمع الاختلاف فی الزیادة و النقیصة یکون القدر المتیقّن هو الأقلّ، و بالنسبة إلی الزیادة تکون هنا دعوی أُخری مسموعة بوجود شرائط السّماع فیها، و هذا لا فرق بین أن یکون الملاک قیمة یوم التلف، أو یوم الأداء، أو أعلی القیم، کما لا یخفی.

---

(۱) انظر السرائر: ۲/ ۱۷۰ و ۱۷۳ و ج ۳/ ۴۱۷.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۹۳

و إن کان من قبیل أنّ لفلان علی فلان دیناً بعد عدم النزاع بینهما، فهذا لیس حکماً یترتّب علیه الفصل و حرمة النقض، بل من قبیل الشهادة. فإن رفع الأمر إلی قاضٍ آخر یسمع دعواه، و یکون ذلک الحاکم من قبیل أحد الشهود، و لو رفع الأمر إلیه و بقی علی علمه بالواقعة له الحکم علی طبق علمه (۱).

---

(۱) لا خفاء فی أنّ رفع التنازع و فصل الخصومة یفتقر إلی أن یکون هنا شخصان متنازعان، فلو ادّعی أمراً من دون أن تکون علی شخص ینازعه فعلًا فیها، لم تسمع کما فی المثال المذکور فی المتن، فإنّه لا یجب علی الحاکم سماع هذه الدعوی. نعم لو حکم الحاکم بعد سماعها، فإن کان حکمه من قبیل الفتوی فلا أثر له فی قطع المنازعة الآتیة؛ لأنّه بالفعل لا یکون تنازع فی المستقبل، و إن تحقّقت المنازعة فرضاً، إلّا أنّ صرف الفتوی التی هی بیان الحکم الکلّی و الکبری التامّة لا یکفی فی رفع المخاصمة المتحقّقة فی القضایا الشخصیّة، و إن ذکرنا فیما سبق أنّه قد یکون منشأ الاختلاف بین المدّعی و المنکر اختلاف النظر فیمن یرجع إلیه للتقلید «۱»، و ذکرنا أیضاً أنّ الحاکم یقضی علی طبق نظره و رایه «۲»، إلّا أنّه لا إشکال فی أن الفتوی أمر و القضاء أمر آخر، و لا یکفی الأوّل لرفع الخصومة و الفصل، و علیه فمجرّد الفتوی لا أثر له فی قطع المنازعة و المخاصمة، و إن قلنا بمقالة الشهید فی الدروس فی تفسیر القضاء و تعریفه من شموله للولایة علی الحکم فی المصالح العامّة أیضاً؛ کالحکم بثبوت الهلال علی خلاف ما ذکرناه سابقاً «۳».

---

(۱) فی ص ۱۳ و ۵۸.

(۲) فی ص ۵۸.

(۳) فی ص ۹- ۱۱.

[الثامن: الجزم فی الدّعوی فی الجملة]

الثامن: الجزم فی الدّعوی فی الجملة، و التفصیل أنّه لا إشکال فی سماع الدعوی إذا أوردها جزماً، و أمّا لو ادّعی ظنّاً أو احتمالًا ففی سماعها مطلقاً أو عدمه مطلقاً، أو التفصیل بین موارد التّهمة و عدمها بالسماع فی الأوّل، أو التفصیل بین ما یتعسّر الاطلاع علیه کالسرقة و غیره فتسمع فی الأوّل، أو التفصیل بین ما یتعارف الخصومة به کما لو وجد الوصیّ أو الوارث سنداً أو دفتراً فیه ذلک، أو شهد به من لا یوثق به و بین غیره فتسمع فی الأوّل، أو التفصیل بین موارد التّهمة و ما یتعارف الخصومة به، و بین غیرهما فتسمع فیهما وجوه، الأوجه الأخیر، فحینئذٍ لو أقرّ المدّعی علیه أو قامت البیّنة فهو، و إن حلف المدّعی علیه سقطت الدعوی، و لو ردّ الیمین لا یجوز للمدّعی الحلف، فتتوقّف الدعوی. فلو ادّعی بعده جزماً أو عثر علی بیّنة و رجع إلی الدعوی تسمع منه (۱).

و إن کان حکمه من قبیل أنّ لفلان علی فلان دیناً بعد عدم النزاع بینهما، فهذا لا یکون حکماً یترتّب علیه الفصل و حرمة النقض، بل هو من قبیل الشهادة، فإن رفع الأمر بعد تحقّق التنازع إلی قاضٍ آخر تسمع دعواه، و یکون حکم ذلک الحاکم من قبیل شهادة أحد الشاهدین، و إن رفع الأمر بعده إلی نفسه، فإن کان عالماً بالواقعة فعلًا فله الحکم علی طبق علمه، و إلّا یستأنف کما لا یخفی.

(۱) المشهور علی اعتبار الجزم فی الدعوی فی سماعها مطلقاً، و أنّه لا تسمع الدعاوی الظنّیة و الاحتمالیّة أصلًا «۱»، و عن جماعة عدم اعتباره مطلقاً «۲»، و عن

---

(۱) کفایة الفقه، المشتهر ب «کفایة الأحکام»: ۲/ ۶۸۶.

(۲) إیضاح الفوائد: ۴/ ۳۲۷ ۳۲۸، مجمع الفائدة و البرهان: ۱۲/ ۱۲۴ ۱۲۶.

بعض التفصیل بین الظنّیة و الاحتمالیّة بالسماع فی الأوّل دون الثانی «۱»، و هنا تفصیلات أُخر مذکورة فی المتن، و بعضها غیر مذکور فیه أیضاً.

و استدلّ للمشهور بأنّ المتبادر من الدعوی ما کان بنحو الجزم، و یدفعه منع ذلک، و یدلّ علیه التقسیم إلی الجزمی و غیره من الظنّی و الاحتمالی، و أجاب عنه السیّد فی ملحقات العروة ثانیاً بأنّه یکفی صدق المخاصمة و المنازعة، فیشمله ما عدا قوله (صلّی اللّه علیه و آله): البیّنة علی المدّعی إلخ «۲»، من العمومات کقوله (علیه السّلام): استخراج الحقوق بأربعة. إلخ «۳»، «۴».

و فیه: أنّ القول الأخیر محکیّ فی مرسلة یونس المضمرة عمّن رواه، قال: استخراج الحقوق بأربعة وجوه: بشهادة رجلین عدلین، فإن لم یکونا رجلین فرجل و امرأتان، فإن لم تکن امرأتان فرجل و یمین المدّعی، فإن لم یکن شاهد فالیمین علی المدّعی علیه. الحدیث.

و أنت خبیر باشتمالها علی عنوانی المدّعی و المدّعی علیه، فالعمدة هو الجواب الأوّل.

و استدلّ لهم أیضاً بأنّ لازم السماع القضاء بالنکول، أو یمین المدّعی فی صورة عدم الإقرار و البیّنة، و کلاهما مشکل؛ لعدم جواز أخذ المدّعی به مع عدم علمه

---

(۱) شرائع الإسلام: ۴/ ۸۷۲، و قال فی الروضة البهیّة: ۳/ ۸۰: بالسماع فیما یعسر علیه، و أورد جمیع هذه الأقوال الشیخ الأنصاری فی

القضاء و الشهادات، (تراث الشيخ الأعظم): ۱۷۱ ۱۷۲.

(۲) الفقيه: ۳/ ۲۰ ح ۵۲، و عنه وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۳۴، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ۳ ح ۵.

(۳) الكافى: ۷/ ۴۱۶ ح ۳، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۳۱ ح ۵۶۲، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۴۱، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ۷ ح ۴ و ص ۲۷۱ ب ۱۵ ح ۲.

(۴) ملحقات العروة: ۳/ ۴۲.

....

بالمدّعى به و إنكار المدّعى عليه، و احتمال كون نكوله عن الحلف للتعظيم و نحوه، و كذا عدم جواز حلف المدّعى بدون العلم.

و يرد عليه أنّ غايته أنّه لا يردّ اليمين على المدّعى مع عدم العلم و الجزم، و لكن لم يقم دليل على أنّ السّماع إنّما يتوقّف على جواز حلف المدّعى، فمن الممكن عدم الردّ فى هذه الصّورة، كما سيأتى إن شاء اللّه تعالى.

هذا و لكنّ الظاهر هو التفصيل الأخير الذى جعله الماتن (قدّس سرّه) أوجه الوجوه.

أمّا فى موارد التهمة فلدلالة الأخبار الكثيرة على استحلاف الأمين مع التهمة، كقوله (عليه السّلام): لا يضمّن القصّار إلّا ما جنت يداه، و إن اتّهمته أحلفته «۱». و غير ذلك من الروايات المتعدّدة. و موردها و إن كان صورة تحقّق اليد المقتضية للضمان، إلّا أنّه يستفاد منها جواز الإحلاف مع التهمة مطلقاً، و إن لم يكن هناك يد كبعض الدعاوى فى المقام.

و أمّا الموارد التى يتعارف فيها الخصومة بغير الجزم أيضاً كالأمثلة المذكورة فى المتن، فلصدق عنوان المخاصمة و التنازع بحسب نظر العرف و العقلاء، و لذا يكون المتعارف فيها الخصومة.

ثمّ إنّ السماع فى الفرضين لا يوجب جواز الحلف للمدّعى فى صورة ردّ المدّعى عليه، بل اللّازم إمّا القول بتوقّف الدعوى و انتظار تحقّق الجزم، أو حصول البيّنة كما فى الدعوى على الصّبىّ، الذى يبلغ لا محالة على فرض البقاء، و الغائب الذى يصير حاضراً نوعاً. و إمّا القول بعدم تماميّة الدعوى بحلف المدّعى، بل هى تتمّ

---

(۱) التهذيب: ۷/ ۲۲۱ ح ۹۶۷، الاستبصار: ۳/ ۱۳۳ ح ۴۸۱، الوسائل: ۱۹/ ۱۴۶، كتاب الإجارة ب ۲۹ ح ۱۷.

[التاسع: تعيين المدّعى عليه]

التاسع: تعيين المدّعى عليه، فلو ادّعى على أحد الشخصين أو الأشخاص المحصورين لم تسمع على قول، و الظاهر سماعها؛ لعدم خلوّها عن الفائدة، لإمكان إقرار أحدهما لدى المخاصمة، بل لو أُقيمت البيّنة على كون أحدهما مديوناً مثلًا، فحكم الحاكم بأنّ الدين على أحدهما، فثبت بعد براءة أحدهما، يحكم بمديونيّة الآخر، بل لا يبعد بعد الحكم الرّجوع إلى القرعة، فيفرق بين ما علما أو علم أحدهما باشتغال ذمّة أحدهما، فلا تأثير فيه، و بين حكم الحاكم لفصل الخصومة فيقال بالاقراع (۱).

بنكول المنكر عن الحلف، و بطلان مقايسة المقام مع الدعوى على الصغير و الغائب؛ لأنّ لهما أمداً يرتقب و ينتظر بخلاف المقام، فإنّه من الممكن عدم حصول الجزم و عدم تحقّق البيّنة، فالظاهر حينئذٍ التماميّة بنكول المنكر، كما ربّما يدلّ عليه الأخبار الواردة فى استحلاف الأمين مع التهمة، فتدبّر.

(۱) اعتبار هذا الشرط محلّ خلاف، فعن بعضهم الاعتبار نظراً إلى خلوّ الدعوى عن الفائدة؛ لأنّ إقامة البيّنة على أنّ أحد الشخصين أو الأشخاص المحصورين مديون للمدّعى مثلًا لا أثر لها، و كذا إقرارهما أو إقرار أحدهما بذلك، لكن استظهر فى المتن السّماع، و حكى عن المحقّق فى قصاص الشرائع ذلك، قال: و لو قال: قتله أحد هذين سمع، إذ لا ضرر فى إحلافهما، و لو أقام بيّنة سمعت لإثبات اللوث «۱»، و تبعه جماعة منهم العلّامة فى محكى القواعد بل قال: و كذا دعوى الغصب أو السرقة. و أمّا القرض و البيع و غيرهما من المعاملات فإشكال

---

(۱) شرائع الإسلام: ۴/ ۲۱۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۹۸

....

ينشأ من تقصيره بالنسيان، و الأقرب السماع أيضاً «۱». انتهى.

و لعلّ الفرق بين القتل و الغصب و السّرقة و بين القرض و البيع و غيرهما من المعاملات هو أنّ الأفعال الأُولى مضافاً إلى كونها فعل الغير، يكون صدورها فى حال الخفاء و السرّ، بخلاف القرض و البيع و سائر المعاملات.

و كيف كان فالوجه فى الاستظهار المذكور على ما أفاده هو عدم خلوّ الدعوى المزبورة عن الفائدة بعد عدم وجود نصّ فى هذا الباب، و الوجه فيه إمكان إقرار أحدهما لدى المخاصمة، بل لو أقام المدّعى بيّنة، و حكم الحاكم على طبقها بأنّ أحدهما مديون مثلًا، و ثبت بعد براءة أحدهما، يحكم بأنّ الآخر معيّناً مديون، و يأخُذ الدين منه، بل لا يبعد بعد الحكم بأنّ أحدهما مديون مثلًا الرجوع إلى القرعة، و استخراج المديون بسببها؛ لأنّها لكلّ أمر مشكل أو مشتبه «۲».

و عليه ففرق بين صورة العلم المذكورة فى المتن و بين حكم الحاكم؛ لأنّه فى الصورة الاولى لا أثر للعلم الإجمالى بعد كونه بين مكلّفين؛ لأنّ كلّ واحد منهما يجرى أصالة البراءة بالإضافة إلى نفسه، و لا تكون أصالة البراءة فى مكلّف معارضةً بأصالة البراءة فى آخر؛ كواجدى المنىّ فى الثوب المشترك بينهما مع علمهما بالارتباط بأحدهما.

و أمّا الحاكم فهو فى مقام فصل الخصومة المتقوّمة باثنين و ما زاد عليه، فإذا حكم بأنّ أحد المدّعى عليهما مديون بمقتضى الموازين الشرعيّة، فلا بأس له أن يخرج المديون الواقعىّ بسبب القرعة بعد ارتباط كليهما به على حدٍّ سواء، كما لا يخفى.

---

(۱) قواعد الأحكام: ۳/ ۶۱۱، و كذا الشهيد فى المسالك: ۱۵/ ۱۶۹ ۱۷۰.

(۲) انظر السرائر: ۲/ ۱۷۰ و ۱۷۳ و ج ۳/ ۴۱۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۹۹

....

نعم فى عكس المسألة و هو ما لو علم شخص بكونه مديوناً مثلًا لأحد الشخصين. ذكر السيّد فى ملحقات العروة: بأنّه لا يجب عليه الاحتياط بدفع المقدار المعلوم إلى كلّ منهما؛ لأنّه ضرر على ذلك الشخص، بل يوزّعه عليهما أو يقرع بينهما «۱».

و يرد عليه أنّ مجرّد الضرر لا يدفع وجوب الاحتياط، و التوزيع يستلزم العلم بعدم وصول مجموع الدين الواقعى إلى الدائن، فاللّازم إمّا الاحتياط و إمّا الرجوع إلى القرعة، فتدبّر، خصوصاً مع الاختلاف الذى أشرنا إليه «۲» فى مفاد قاعدة لا ضرر، و أنّ نظر الماتن (قدّس سرّه) إلى كونه حكماً حكوميّاً صادراً من مقام حكومة النّبى (صلّى اللّه عليه و آله) لا حكماً شرعيّاً أوّليّاً أو ثانويّاً.

(۱) ملحقات العروة الوثقى: ۳/ ۴۴.

(۲) فى ص ۱۶.

[مسألة ۲: لا يشترط فى سماع الدعوىٰ ذكر سبب استحقاقه]

مسألة ۲: لا يشترط فى سماع الدعوىٰ ذكر سبب استحقاقه، فتكفى الدعوى بنحو الإطلاق من غير ذكر السبب، سواء كان المدّعى به عيناً أو ديناً أو عقداً من العقود، نعم فى دعوى القتل اشترط بعض لزوم بيان أنّه عن عمدٍ أو خطأ، بمباشرة أو تسبيب. كان هو قاتلًا أو مع الشركة (۱).

(۱) هل يشترط فى سماع الدعوىٰ ذكر سبب استحقاق المدّعى أو لا؟ فتكفى الدعوى بنحو الإطلاق من غير ذكر السبب، فيه وجهان، الظاهر أنّه لا خلاف بيننا فى عدم الاشتراط، و هذا لا فرق فيه بين أن يكون المدّعى به عيناً أو ديناً أو عقداً من العقود حتّى فى عقد النكاح، نعم عن المبسوط دعوى الإجماع على الاشتراط فى خصوص دعوى القتل، و أنّه لا بدّ فيه من بيان أنّه عن عمد أو خطأ، و أنّه بالمباشرة أو التسبيب، و كونه قاتلًا وحده أو بشركة الغير و نحو ذلك، و علّله بأنّ أمره شديد و فائته لا يستدرك و بالخلاف فى أسبابه. و ذكر القلّة دليل على عدم الاعتماد على الإجماع، الذى يكون هو الناقل له «۱».

و هنا أمران ذكرهما السيد (قدّس سرّه) فى ملحقات العروة:

أحدهما: أنّ الأقوىٰ عدم الاشتراط، و كفاية الإجمال فى السماع، نعم للحاكم أن يستفصل، و لو لم يعلم التفصيل لم تسمع.

ثانيهما: يمكن أن يقال: مقتضى النصوص الدالّة على أنّه لا يبطل دم امرئ

(۱) المبسوط: ۷/ ۲۳۲ و ۲۳۸ و ج ۸/ ۲۶۰.

....

مسلم «۱» ثبوت الدّية فى كلّى القتل بعد ثبوته «۲».

و يرد على الأمر الأوّل أنّ مرجع عدم السماع فيما لو لم يعلم التفصيل بعد الاستفصال ثبوت الاشتراط المذكور لا نفيه.

و على الأمر الثانى أنّ نفس تلك النصوص لا تدلّ على أزيد من عدم بطلان دم امرئ مسلم، و أمّا أنّ عدم البطلان بما ذا، فالدليل قد ورد فى أقسام القتل و أنواعه بنحو مختلف، ففى العمد يثبت القصاص، و فى شبه العمد الدّية على القاتل، و فى الخطأ على العاقلة بالنحو المذكور فى كتاب الديات، و فى صورة الانفراد أمر و الاشتراك أمر آخر.

و لا يمكن الرّجوع إلى دليل عدم البطلان، و إن فرضنا أنّ مفاده الدية فى عموم أقسام القتل و أنواعه، فلا شبهة فى التخصيص، و يكون التمسّك بالعام فى الشبهة المصداقيّة للمخصّص غير جائز على ما بيّناه فى محلّه من بحث العام و الخاصّ من علم الأُصول. «۳»

(۱) وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۳۴، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم ب ۳ ح ۳ و ص ۳۵۰، كتاب الشهادات ب ۲۴ ح ۱، و ج ۲۹/ ۷۲، كتاب القصاص فى النفس ب ۲۹ ح ۱ و ص ۱۳۸، أبواب دعوى القتل ب ۲ ح ۱.

(۲) ملحقات العروة الوثقى: ۳/ ۴۹.

(۳) سيرى كامل در اصول فقه: ۸/ ۱۴۳ و ما بعدها.

[مسألة ۳: لو لم يكن جازماً فأراد الدعوى على الغير لا بدّ أن يبرزها بنحو ما يكون من الظّن أو الاحتمال]

مسألة ۳: لو لم يكن جازماً فأراد الدعوى على الغير لا بدّ أن يبرزها بنحو ما يكون من الظّن أو الاحتمال، و لا يجوز إبرازها بنحو الجزم ليقبل دعواه، بناءً علىٰ عدم السّماع من غير الجازم (۱).

---

(۱) لا شبهة فى أنّه لا يجوز إبراز الدعوى بصورة الجزم فيما لو لم يكن جازماً، بل كان ظانّاً أو محتملًا؛ لتقبل دعواه بناءً على عدم السماع من غير الجازم، و كون الجزم من شروط سماع الدعوىٰ كما تقدّم بحثه.

و أمّا فى عكس المسألة بأن كان جازماً واقعاً، و أراد أن يبرز الدعوى بصورة الظنّ و الاحتمال بناءً على السماع فى بعض الموارد، مثل التهمة بناءً على عدم ثبوت ردّ الحلف فيه، كما لعلّه يظهر من الأخبار الواردة فى تهمة الأمين، الذى لا يكون ضامناً فى غير صورتى التعدّى و التفريط، كالقصّار و الصائغ و نحوهما «۱»، نعم فى صورة التهمة يجوز إحلافه.

الظاهر الجواز؛ لأنّه تنزّل عن الواقعيّة و فيه غرض عقلائىّ؛ لأنّ فيه التخلّص من الحلف، و هذا بخلاف أصل المسألة فتأمّل، لأنّ فيه إشكالًا أيضاً باعتبار كونه خلاف الواقع.

---

(۱) وسائل الشيعة: ۱۹/ ۱۴۱ ۱۴۸، كتاب الإجارة ب ۲۹ و ۳۰.

[مسألة ۴: لو ادّعى اثنان مثلًا بأنّ لأحدهما على أحد كذا تسمع]

مسألة ۴: لو ادّعى اثنان مثلًا بأنّ لأحدهما على أحد كذا تسمع، و بعد الإثبات علىٰ وجه الترديد يقرع بينهما (۱).

---

(۱) كما أنّه لا يشترط فى سماع الدعوىٰ أن يكون المدّعى عليه متعيّناً، كذلك لا يشترط فى سماعها تعيّن المدّعى، فلو ادّعى اثنان مثلًا بأنّ لأحدهما على أحد معيّن كذا، لا وجه لعدم السماع. فلو أقاما بيّنة مطابقة لدعواهما بأن شهدت البيّنة بأنّ لأحدهما على المدّعى عليه كذا، و حكم الحاكم علىٰ طبقها يثبت الحقّ علىٰ وجه الترديد، و القرعة طريق التعيين، كما فى سائر الموارد التى يكون الحقّ معلوماً و ذو الحقّ معلوماً بالإجمال، أو يقتسمان علىٰ وجه الصلح القهرى، كما احتمله السيّد فى الملحقات «۱»، نظراً إلى ما ورد فى درهم الودعى «۲»، و لكن التعدّى عن مورده بلحاظ كون الحكم علىٰ خلاف القاعدة مشكل.

---

(۱) ملحقات العروة الوثقى: ۳/ ۴۵.

(۲) وسائل الشيعة: ۱۷/ ۲۷۲- ۲۷۶، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به ب ۸۳ و ج ۱۸/ ۴۵۰- ۴۵۲، كتاب الصلح ب ۹- ۱۲، و قد تقدّم فى تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الخمس: ۱۷۶ و غيره، و يأتى هنا فى ص ۳۵۵- ۳۵۶.

[مسألة ۵: لا يشترط فى سماع الدعوى حضور المدّعى عليه]

مسألة ۵: لا يشترط في سماع الدعوى حضور المدّعى عليه في بلد الدعوى، فلو ادّعى على الغائب من البلد سواء كان مسافراً أو كان من بلد آخر قريباً كان أو بعيداً تسمع، فإذا أقام البيّنة حكم القاضى على الغائب و يردّ عليه ما ادّعى إذا كان عيناً، و يباع من مال الغائب و يؤدّى دينه إذا كان ديناً، و لا يدفع إليه إلّا مع الأمن من تضرّر المدّعى عليه لو حضر، و قضى له بأن كان المدّعى مليّاً أو كان له كفيلٌ، و هل يجوز الحكم لو كان غائباً و أمكن إحضاره بسهولة، أو كان في البلد و تعذّر حضوره بدون إعلامه؟ فيه تأمّل. و لا فرق في سماع الدعوى على الغائب بين أن يدّعى المدّعى جحود المدّعى عليه و عدمه، نعم لو قال: «إنّه مقرّ و لا مخاصمة بيننا» فالظاهر عدم سماع دعواه و عدم الحكم، و الأحوط عدم الحكم على الغائب إلّا بضم اليمين، ثمّ إنّ الغائب على حجّته، فإذا حضر و أراد جرح الشهود أو إقامة بيّنة معارضة يقبل منه لو قلنا بسماع بيّنته (۱).

---

(۱) في هذه المسألة يقع الكلام في مقامات:

المقام الأوّل: في أصل القضاء على الغائب في الجملة، و مرجعه إلى عدم شرطيّة حضور المدّعى عليه في سماع الدعوى، و الدليل عليه مضافاً إلى أنّه لا إشكال و لا خلاف فيه بيننا، بل كما في الجواهر الإجماع بقسميه عليه «۱»- عدّة من الروايات:

---

(۱) جواهر الكلام: ۴۰/ ۲۲۰.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۰۵

....

منها: رواية جميل بن درّاج، عن جماعة من أصحابنا، عنهما (عليهما السّلام) قالا: الغائب يقضى عليه، إذا قامت عليه البيّنة و يباع ماله، و يقضى عنه دينه و هو غائب، و يكون الغائب على حجّته إذا قدم، قال: و لا يدفع المال إلى الذى أقام البيّنة إلّا بكفلاء، و روى جميل بن دراج، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السّلام) نحوه و زاد: إذا لم يكن مليّاً «۱».

و التعبير عن الرواية بالمرسلة ليس على ما ينبغى، خصوصاً مع ملاحظة الطريق الثاني.

و منها: رواية زرارة، عن أبي جعفر (عليه السّلام) قال: كان عليّ (عليه السّلام) يقول: لا يحبس في السّجن إلّا ثلاثة: الغاصب، و مَن أكل مال اليتيم ظلماً، و مَن ائتمن على أمانة فذهب بها، و إن وجدَ له شيئاً باعه، غائباً كان أو شاهداً «۲».

و هنا: بعض الروايات الأُخر من غير طرقنا، مثل ما عن أبي موسى الأشعرى، قال: كان النبيّ (صلّى اللّه عليه و آله) إذا حضر عنده خصمان فتواعدا الموعد، فوفى أحدهما و لم يف الآخر، قضى للذى وفى على الذى لم يفِ أى مع البيّنة «۳».

و ما روى من أنّ هنداً زوجة أبي سفيان بعد ما ادّعت أنّ أبا سفيان رجل شحيح، و أنّه لا يعطيها ما يكفيها و ولدها، قال لها النبي (صلّى اللّه عليه و آله): خذى ما يكفيك

---

(۱) تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۹۶ ح ۸۲۷ و ۸۲۸ و ص ۱۹۱ ح ۴۱۳، الكافي: ۵/ ۱۰۲ ح ۲، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۹۴، كتاب القضاء أبواب كيفيّة الحكم ب ۲۶ ح ۱.

(۲) تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۹۹ ح ۸۳۶، الاستبصار: ۳/ ۴۷ ح ۱۵۴، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۴۸، كتاب القضاء أبواب كيفيّة الحكم ب ۱۱ ح ۲ و ص ۲۹۵ ب ۲۶ ح ۲.

(۳) كنز العمال: ۵/ ۸۴۹ ح ۱۴۵۳۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۰۶

....

و بنيك بالمعروف «۱». و إن أورد على الأخير السيّد فى الملحقات: بأنّه لا يكون من باب بيان الحكم بل بيان الفتوى، مع أن غيبة أبى سفيان من البلد غير معلومة «۲».

هذا، و فى مقابل الروايات المتقدّمة ما رواه فى قرب الاسناد عن السندى بن محمّد، عن أبى البخترى، عن جعفر، عن أبيه، عن علىّ (عليه السّلام) قال: لا يقضى على غائب «۳».

و لكنّها مضافاً إلى إمكان حملها على صورة عدم جزم المدّعى، و كون الجزم شرطاً فى سماع الدعوى، و إلى احتمال كون المراد بالقضاء القضاء الذى لا يتعقّبه كون الغائب على حجته إذا قدم، و إلى بعض الاحتمالات الأُخر، مثل كون المراد الغائب عن مجلس المرافعة، يكون على تقدير التعارض الترجيح مع الطائفة الأُولى للشهرة الفتوائيّة، التى هى أوّل المرجّحات على ما قلناه «۴».

المقام الثانى: الظاهر أنّ المراد بالغائب فى النصّ و الفتوى هو الغائب عن البلد، سواء كان قد سافر عن البلد إلى غيره بالسّفر الشرعىّ المشتمل على المسافة أو بغيره، أو كان فى خارج البلد، سواء كان بعيداً أم قريباً، و يدلّ عليه مع أنّ الغائب قد يطلق و يراد به الغائب عن صلاحيّة الرؤية كالله تبارك و تعالى، و قد يطلق و يراد به الغائب عن الأنظار العرفيّة كالإمام الغائب

(۱) صحيح البخارى: ۶/ ۲۳۷ ح ۵۳۶۴ و ج ۸/ ۱۴۷ ح ۷۱۸۰، صحيح مسلم: ۳/ ۱۰۷۹ ح ۱۷۱۴، السنن الكبرى للبيهقى: ۱۱/: ۴۷۵ ح ۱۶۱۱۷ و ص ۴۹۲ ح ۱۶۱۶۰، و ج ۱۵/ ۱۴۸ ح ۲۱۰۷۵.

(۲) ملحقات العروة الوثقى: ۳/ ۴۶.

(۳) قرب الإسناد: ۱۴۱ ح ۵۰۸، و عنه وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۹۶، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ۲۶ ح ۴.

(۴) سيرى كامل در اصول فقه: ۱۶/ ۵۳۲- ۵۵۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۰۷

....

عجّل اللّه تعالى فرجه الشريف، و قد يطلق و يراد به الغائب عن مجلس المرافعة و المحاكمة، كما يستفاد من ذيل رواية جميل، و هو قوله (عليه السّلام): «يكون الغائب على حجّته إذا قدم» كما مرّ.

مع أنّ الظاهر إمكان تحقّق هذا العنوان مع قطع النظر عن المنازعة و فصل الخصومة، خصوصاً مع أنّ المعروف هو كون التصرّف فى أُمور المغيب و المقصّر من الأُمور الحسبيّة، و عليه فإذا كان المدّعى عليه فى البلد، و لكن كان غائباً عن مجلس المرافعة لا يصدق عليه الغائب، و لا تشمله الرواية إلّا بإلغاء الخصوصيّة، و هذا لا فرق فيه بين صورتى تعذّر الحضور و عدمه، و الإعلام و عدمه. نعم فى الغائب عن البلد إذا أمكن إحضاره بسهولة ربّما يشكل فى الحكم عليه كما فى المتن، و الظاهر أنّ وجهه احتمال انصراف النصّ و الفتوى عنه على تأمّل، لا لعدم شمول العنوان له.

نعم يمكن أن يقال بعدم تماميّة الإطلاق فى الرّواية؛ لعدم كونها فى مقام البيان، و لا تكون مقدّمات الحكمة فيها مجتمعة، فلا يجوز التمسّك بإطلاقها. و يدفعه أنّ التعرّض لجمع من خصوصيّات المسألة دليل على كونها فى مقام البيان، و لا يكاد ينقضى تعجّبى ممّن يتمسّك بالإطلاق تارةً و بالقدر المتيقّن اخرى.

المقام الثالث: فى أنّ المدّعى قد يدّعى جحود المدّعى عليه الغائب، و قد يقول بأنّه لا يعلم جحوده و عدمه، و قد يقول: إنّه مقرّ و لا

مخاصمة بيننا. لا إشكال فى سماع دعواه فى الصورة الأولى، كما أنّه لا ينبغى الإشكال فى السماع فى الصورة الثانية.

و أمّا الصورة الثالثة فقد استظهر فى المتن عدم سماع دعواه، و عدم الحكم على

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۰۸

....

الغائب، و هو مبنيّ على ما أفاده فى تعريف القضاء من أنّه فصل الخصومة و رفع التنازع، فإنّه مع الاعتراف بعدم المخاصمة كيف تفصل الخصومة، مع أنّه يمكن أن يقال: بأنّ الحكم بالحقّ أو بالعدل أو بالقسط المأمور به المدلول عليه بالآيات الشريفة لا يختصّ بصورة المخاصمة، فإنّه يمكن أن يتضرّر المدّعى من تأخير وصول حقّه إليه، أو عدم الوصول فيما إذا لم يجِئ الغائب أو مات فى السّفر مثلًا، و فى هذه الصورة لا محيص عن الحكم، و إن لم يكن المدّعى عليه جاحداً أصلًا.

المقام الرابع: فى أنّه جعل فى المتن مقتضى الاحتياط اللزومى ضمّ اليمين إلى البيّنة كما عليه المشهور «۱»، و الظاهر ابتناؤه على لزوم ضمّ اليمين إلى البيّنة فى الدعوى على الميّت، التى سيأتى البحث عنها «۲»؛ نظراً إلى إلغاء الخصوصيّة و تنقيح المناط، و هو محلّ تأمّل و كلام.

المقام الخامس: فى اختصاص جواز الحكم على الغائب بحقوق الناس و عدمه، و قد تعرّض له الماتن (قدّس سرّه) فى المسألة الآتية.

(۱) كفاية الفقه، المشتهر ب «كفاية الأحكام»: ۲/ ۶۹۸.

(۲) فى ص ۱۹۶- ۲۰۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۰۹

[مسألة ۶: الظاهر اختصاص جواز الحكم على الغائب بحقوق الناس]

مسألة ۶: الظاهر اختصاص جواز الحكم على الغائب بحقوق الناس، فلا يجوز الحكم عليه فى حقوق اللّه تعالى مثل الزّنا، و لو كان فى جناية حقوق الناس و حقوق اللّه كما فى السّرقة، فإنّ فيها القطع و هو من حقوق اللّه و أخذ المال و ردّه إلى صاحبه و هو من حقوق الناس، جاز الحكم فى حقوق الناس دون حقوق اللّه، فلو أقام المدّعى البيّنة حكم الحاكم، و يؤخذ المال على ما تقدّم (۱).

(۱) الدليل على الاختصاص المذكور فى المتن، مضافاً إلى أنّ الظاهر أنّه لا خلاف فيه قاعدة «درء الحدود بالشبهات» و بناؤها على التخفيف، كما يدلّ عليه مرسلة الصدوق المعتبرة عن رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) «۱». نعم لو كانت الجناية المدّعاة ممّا اشترك فيه حقّ الناس و حقّ اللّه كما فى السّرقة، حيث إنّ فيها القطع و هو من حقوق اللّه و أخذ المال و ردّه إلى صاحبه و هو من حقوق الناس، فإنّه لا إشكال فى جواز الحكم فى حقوق الناس، و يترتّب عليه أخذ المال من السارق و ردّه إلى المسروق منه، و أمّا بالإضافة إلى القطع، فقد تردّد فيه المحقّق فى الشرائع «۲»؛ نظراً إلى أنّهما معلولان لعلّة واحدة، و لا وجه لتبعيض مقتضاها، و لكن هذه الأُمور بالنسبة إلى العلل التكوينيّة، فإنّه إذا كان هناك معلولان لعلّة واحدة لا يمكن التفكيك و التبعيض. و أمّا فى الأُمور الشرعيّة الاعتباريّة فلا مانع من التبعيض أصلًا بعد قيام الدليل الشرعى عليه.

(۱) الفقيه: ۴/ ۵۳ ح ۹۰، و عنه وسائل الشيعة ۲۸: ۴۷، كتاب الحدود، أبواب مقدّمات الحدود ب ۲۴ ح ۴.

و تأتى فى ص ۱۷۴ و ۲۷۲.

(۲) شرايع الإسلام: ۴/ ۸۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۱۰

[مسألة ۷: لو تمّت الدعوى من المدّعى]

مسألة ۷: لو تمّت الـدعوى من المـدّعى، فإن التمس من الحاكم إحضار المدّعى عليه أحضـره، و لا يجوز التأخير غير المتعارف. و مع عدم التماسه و عدم قرينة على إرادته فالظاهر توقّفها إلى أن يطلبه (۱).

---

(۱) لو تمّت الدعوى من المدّعى، و كانت جامعة لشروط السماع، فإن التمس أو كانت هناك قرينة على إرادته إحضار المدّعى عليه، يجب على الحاكم إحضاره للحكم و رفع التنازع؛ لئلّا يلزم التضـرّر بالتأخير الزائـد، و لكن لا بدّ من تقييد إطلاق هذا الكلام بما إذا لم يكن فى إحضار المـدّعى عليه وهن و تنقيص من جهة الموقعيّة و الحيثيّة، و إلّا فاللّازم ملاحظة أنّ دعواه هل تكون بحيث كان الحكم بنفعه أم لا فتأمّل.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۱۱

[فصل فى جواب المدّعى عليه]

اشارة

فصـل فى جواب المـدّعى عليه المـدّعى عليه إمّا أن يسـكت عن الجواب أو يقرّ أو ينكر أو يقول: «لا أدرى» أو يقول: «أدّيت»، و نحو ذلك ممّا هو تكذيب للمدّعى (۱).

[القول فى الجواب بالإقرار]

اشارة

القول فى الجواب بالإقرار

[مسألة ۱: إذا أقرّ المدّعى عليه بالحقّ عيناً أو ديناً]

مسألة ۱: إذا أقرّ المدّعى عليه بالحقّ عيناً أو ديناً، و كان جامعاً لشـرائط الإقرار و حكم الحاكم ألزمه به، و انفصلت الخصومة، و يترتّب عليه لوازم الحكم كعدم جواز نقضه، و عدم جواز رفعه إلى حاكم آخر، و عدم جواز سماع الحاكم دعواه و غير ذلك.

---

(۱) فى كون السـكوت جواباً مسامحة واضحة بعد كونه سكوتاً عن الجواب، و المراد معاملة المدّعى عليه فى قبال ادّعاء المدّعى، كما أنّ المفعول فى مثل قوله: أدّيت هو الحقّ عيناً أو ديناً، فيشمل كلتا الصورتين.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۱۲

و لو أقرّ و لم يحكم فهو مأخوذ بإقراره، فلا يجوز لأحـد التصـرّف فيما عنـده إذا أقرّ به إلّا بإذن المقرّ له، و جاز لغيره إلزامه، بل وجب من باب الأمر بالمعروف. و كـذا الحال لو قامت البيّنـة على حقّه من جواز ترتيب الأثر على البيّنـة، و عـدم جواز التصـرّف إلّا بإذن من

قامت على حقّه، نعم فى جواز إلزامه أو وجوبه مع قيام البيّنة من باب الأمر بالمعروف إشكال؛ لاحتمال أن لا يكون الحقّ عنده ثابتاً، و لم تكن البيّنة عنده عادلة، و معه لا يجوز أمره و نهيه، بخلاف الثبوت بالإقرار (١).

---

(١) إذا أقرّ المدّعى عليه بالحقّ الذى ادّعاه المدّعى عيناً أو ديناً، و كان جامعاً لشرائط الإقرار المذكورة فى كتاب الإقرار «١»، و فى قاعدة إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، التى هى من القواعد الفقهيّة المبحوث عنها فى محالّها «٢»، فتارةً يحكم الحاكم على طبقه و أُخرى لا يحكم.

ففى صورة الحكم على طبق الإقرار بناءً على القول بعدم اختصاص الحكم الذى هو إنشاء من القاضى لرفع التنازع و فصل الخصومة، كما سيأتى «٣» بغير صورة الإقرار بناءً على اختصاصه بصورة وجود المخاصمة، و مع الإقرار بدعوى المدّعى لا مخاصمة، كما عرفت «۴» فى الحكم على الغائب يُلزم الحاكم المقرّ بما أقرّ به و انفصلت الخصومة، و يترتّب عليه لوازم الحكم كعدم جواز نقضه، و عدم جواز رفعه إلى حاكم آخر، و عدم جواز سماع حاكم آخر دعواه على تقدير الرفع، و غير

---

(١) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الإقرار: ۴۴۷- ۴۶۶.

(٢) القواعد الفقهيّة للمؤلّف دام ظلّه: ١/ ۶۵- ٨٣.

(٣) فى ص ١١٩.

(۴) فى ص ١٠٧- ١٠٨.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١١٣

....

ذلك من لوازم الحكم.

و كيف كان لا فرق فى صورة الحكم بين ما لو كان المنشأ هو البيّنة أو الإقرار أو غيرهما، فإذا تحقّق إنشاء الحكم يترتّب عليه جميع آثاره.

و فى صورة عدم الحكم فقد ذكر الماتن (قدّس سرّه) أنّه لا فرق بين الإقرار و البيّنة من جهة، و فرق بينهما من جهة اخرى.

أمّا الجهة الأُولى: فهى أنّ المقرّ مأخوذ بإقراره، فلا يجوز لأحد بعد الإقرار التصرّف فى مال المقرّ، الذى أقرّ له به إلّا مع إذنه و إجازته؛ لأنّه تصرّف فى مال الغير بغير إذنه، و هو لا يكون جائزاً، كما أنّه مع قيام البيّنة يكون الحال هكذا، فلا يجوز لأحد التصرّف فى المال الّذى قامت البيّنة على كونه للمدّعى بدون إذنه، و إن لم يتحقّق حكم الحاكم أصلًا.

و أمّا الجهة الثانية: فهى أنّه يجوز بل يجب فى صورة الإقرار منع الغير عن التصرّف بدون الإذن؛ لأنّه من مصاديق النهى عن المنكر. و أمّا فى صورة البيّنة، فقد استشكل فى الجواز أو الوجوب فى المتن، نظراً إلى أنّه يمكن أن لا يكون الحقّ ثابتاً عنده، أو لم تكن البيّنة عنده عادلة معتبرة، و حكى عن المسالك فى مقام الفرق بين البيّنة و الإقرار: أنّ البيّنة منوطة باجتهاد الحاكم فى قبولها و ردّها و هو غير معلوم بخلاف الإقرار «١».

و أورد عليه السيّد الطباطبائى بأنّه لا فرق بينهما لا من جهة فصل الخصومة و صحّة حكم الحاكم على طبق أحدهما، و لا من جهة ثبوت الحقّ و عدمه، و جواز المطالبة و الإلزام و عدمه بناءً على عموم حجّية البيّنة.

---

(١) مسالك الأفهام: ١٣/ ۴۴٢.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۱۴

....

نعم على القول الآخر و هو عدم حجّية البيّنة إلّا للحاكم يكون الفرق بينهما ثابتاً، ضرورة أنّه على هذا القول لا يثبت الحقّ إلّا بعد حكمه يعنى إذا كان منشؤه البيّنة، ثمّ قال ما ملخّصه: أنّه يمكن الفرق على القول بالعموم أيضاً، نظراً إلى أنّ تحقّق الإقرار لا يحتاج إلى مئونة و اجتهاد غالباً، فإنّ حجّيته معلومة، و الشرح لا يكون له تأسيس فى ذلك، و دلالة الألفاظ على الإقرار واضحة غالباً بخلاف البيّنة فى كلتا الجهتين، و يمكن أن يكون نظر صاحب المسالك فى الفرق إلى الغالب «۱».

أقول: الظاهر أنّ النزاع فى عموميّة حجّية البيّنة و عدمها، فيما إذا لم تكن البيّنة قائمة على أمر يتعلّق بعموم المكلّفين، كما إذا قامت البيّنة على نجاسة مائع خارجىّ مخصوص، فإنّه لا شبهة فى حجّيتها بالإضافة إلى عموم من قامت عنده و لا اختصاص لها بما إذا كان فى حضور الحاكم، مثاله: ما إذا كانت البيّنة قائمة على أنّ الدار مثلًا التى فى يد عمرو المدعى عليه لزيد المدّعى، فإنّه فى مثله وقع الكلام فى حجّيته المطلقة و عدمها؛ لأنّ البيّنة حينئذٍ لا ترتبط بالعموم؛ لأنّ أمر الدار مردّد بين أن يكون لزيد أو عمرو، و لا ارتباط له بشخص ثالث، و التحقيق فى محلّه «۲».

و كيف كان فمع كون المفروض قيام البيّنة و حضور الحاكم فى المقام لا يكون فرق بين الإقرار و البيّنة، كما أفاده السيّد (قدّس سرّه).

---

(۱) ملحقات العروة الوثقى: ۳/ ۴۸- ۴۹.

(۲) القواعد الفقهيّة، للمؤلف دام ظلّه: ۱/ ۴۹۳- ۴۹۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۱۵

[مسألة ۲: بعد إقرار المدّعى عليه ليس للحاكم على الظاهر الحكم إلّا بعد طلب المدّعى]

مسألة ۲: بعد إقرار المدّعى عليه ليس للحاكم على الظاهر الحكم إلّا بعد طلب المدّعى، فإذا طلب منه يجب عليه الحكم فيما يتوقّف استيفاء حقّه عليه على الأقوى، و مع عدم التوقّف على الأحوط بل لا يخلو من وجه، و إذا لم يطلب منه الحكم أو طلب عدمه فحكم الحاكم، ففى فصل الخصومة به تردّد (۱).

---

(۱) فى مفروض المسألة أربع صور:

الاولى: ما إذا طلب المدّعى بعد إقرار المدّعى عليه من الحاكم الحكم، و يكون استيفاء حقّه منه متوقّفاً عليه، و بدونه لا يصل إلى حقّه الثابت بالإقرار كما هو المفروض، و فى هذه الصورة يجب على الحاكم الحكم؛ لأن يصل إلى حقّه كما هى حكمة جعل القضاء، الذى هو على خلاف الأصل.

الثانية: الصورة المفروضة مع عدم كون استيفاء حقّه من المدّعى عليه متوقّفاً على حكم الحاكم، و قد احتاط فى المتن وجوباً بالحكم، بل نفى خلوّه عن وجه، و الوجه فيه: أنّه و إن كان أصل الحق ثابتاً بالإقرار، و الاستيفاء غير متوقّف على الحكم، إلّا أنّه حيث كان المدّعى مطالباً له، و فصل الخصومة الذى تترتّب عليه الأحكام المذكورة المتقدّمة لا يحصل إلّا به، يجب عليه ذلك، خصوصاً فيما إذا احتمل المدّعى رجوع المدّعى عليه عن إقراره، و الرجوع إلى حاكم آخر، و ربّما تكون نتيجة الحكم عائدة إلى المدّعى عليه، ففى هذه الصورة أيضاً يجب الحكم على الحاكم.

الثالثهٔ و الرابعهٔ: صورتا عدم الطلب أو طلب العدم، و فى هاتين الصورتين هل يجب على الحاكم الحكم؟ و هل يتحقّق فصل الخصومهٔ؟

فقد تردّد فيه الماتن (قدّس سرّه)، و منشؤه ما حكى عن الشيخ فى المبسوط من أنّه لا يجوز؛

تفصيل الشريعهٔ فى شرح تحرير الوسيلهٔ - القضاء و الشهادات، ص: ۱۱۶

....

لأنّه حقّ له، فلا يستوفى إلّا بمسألته «۱»، و قد نسبه المحقّق فى الشرائع إلى القول «۲» مشعراً بتمريضه.

و يرد عليه أنّه لم يعلم المراد بمرجع الضمير فى قوله: «لأنّه حقّ له»، فإنّه إن كان المراد أنّ الحكم حقّ له فلا يستوفى إلّا بمساءلته. فيرد عليه أن هذا أوّل الكلام. و التعليل بما هو مصادرهٔ غير جائز، فإنّه لم يعلم كون الحكم حقّا له و متوقّفاً على إذنه، و إن كان المراد أنّ المدّعى به حقّ له، ففيه: أنّه و إن كان كذلك فى صورهٔ الإقرار بمقتضى قاعدته، إلّا أنّ الظاهر عموميّهٔ البحث، و التوقّف على الإذن فى غير صورهٔ الإقرار أيضاً، و فيه لا يكون المدّعى محقّاً دائماً، فإنّ الحكم قد يكون بنفعه و قد يكون بنفع المدّعى عليه.

و التحقيق عدم التوقّف مطلقاً، خصوصاً مع ملاحظهٔ أنّ المدّعى إذا رأى أنّ طريقهٔ المحاكمهٔ منتهيهٔ إلى ضرره، لا يطلب من الحاكم الحكم قاعدهً. فالإنصاف أنّ المتخاصمين بعد ترافعهما إلى الحاكم بالاختيار و الإرادهٔ و الرغبهٔ و الرّضا تكون سائر المسائل مرتبطهٔ بالحاكم، كالسؤال من المدّعى عليه و كالحكم، و يكون المقام من قبيل موارد التخيير البدوى، الذى ليس الاختيار محفوظاً بعد اختيار أحد الطرفين أو الأطراف، كما لا يخفى.

نعم بعد الورود و الترافع و الحضور إذا رفعا يداً معاً أو خصوص المدّعى عن الدعوى لا يبقى مجال للحكم أصلًا.

تنبيه مهمّ: و هو أنّ جعل الجواب بالإقرار أحد أقسام الجواب، و الحكم على

(۱) المبسوط: ۸/ ۱۵۷ ۱۵۸.

(۲) شرائع الإسلام: ۴/ ۸۳.

تفصيل الشريعهٔ فى شرح تحرير الوسيلهٔ - القضاء و الشهادات، ص: ۱۱۷

....

طبقه على المقرّ للمقرّ له أى المدّعى ليس على ما ينبغى؛ لأنّ المستند فى ذلك على ما عرفت هو قاعدهٔ «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»، و هذه القاعدهٔ إنّما يكون أثرها بالمقدار الذى يكون بضرر المقرّ، و أمّا من الحيثيّهٔ الراجعهٔ إلى نفع المقرّ له فلا دلالهٔ للقاعدهٔ عليه.

و بالجملهٔ: إقرار المقرّ بنفع المدّعى له حيثيّتان:

حيثيّهٔ سلبيّهٔ راجعهٔ إلى عدم كون المقرّ به للمقرّ، و هى مدلول الإقرار الالتزامى.

و حيثيّهٔ إيجابيّهٔ راجعهٔ إلى كونه للمقرّ له و هو المدلول المطابقى، و قاعدهٔ الإقرار إنّما تكون جائزهٔ من الحيثيّهٔ الاولى لا من الحيثيّتين، و يؤيّده أنّ المقرّ ربّما لا يكون عادلًا، و على تقديره لا يكون أزيد من واحد حتّى يتحقّق عنوان البيّنهٔ المتقوّم بالعدالهٔ و التعدّد، و يؤيّده أيضاً أنّه ربّما يكون فى الواقع التباني بين المقرّ و المقرّ له مع عدم كون المستحقّ واحداً منهما، كما إذا أقرّ مستأجر الدار مثلًا بملكيّهٔ زيد لها مع كون المالك هو عمراً، و عليه فكيف يتحقّق فصل الخصومهٔ من الحاكم بنفع المقرّ له بمجرّد إقرار المقرّ المدّعى عليه و ما يكون مستنده فى ذلك؟

و قد أشار إلى ما ذكرنا المحقّق العراقى (قدّس سرّه) فى رسالته فى القضاء، حيث قال فى العين فى مقابل الدين-: أيضاً يحكم بملكيّتها للمقرّ له، لكن لا من جهة إقراره، حيث إنّه لا يكون نافذاً إلّا فى نفى ملكيّة المال عن نفسه، بل إنّما هو بملاك اقتضاء اليد نفى ملكيته لغير المقرّ له أيضاً؛ و لذا يصير المقرّ له فى دعوى غيره عليه بمنزلة ذى اليد، فيقدّم قوله بيمينه، و لكن فى كون أمثال هذا مناطاً للفصل إشكال، بل ما هو مناط الفصل هو إقراره بما اقتضت حجّيته، و هو نفى ملكيّته عن نفسه لا ملكيّته لغيره.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۱۸

....

و من هذه الجهة نقول: إنّ حكم الحاكم فى مثل هذه الصورة لا يقتضى إلّا فصل الخصومة بينهما بحيث لا تسمع الدعوى من المقرّ، و لا- يقتضى عدم سماعه من مدّع آخر، و ذلك أقوى شاهد على أنّ محطّ حكم الحاكم فى مقام الفصل ليس هو الملكيّة للمقرّ له، كيف و لازمه حرمة ردّه بالنسبة إلى كلّ أحد، و لازمه عدم سماع الدعوى حتّى من غير المقرّ، و عدم اختصاص الفصل المنتزع عن حرمة الردّ بالمقرّ وحده، و هو كما ترى لم يلتزم به أحد «۱». انتهى موضع الحاجة.

أقول: الظاهر أنّ جواز أخذ المقرّ به للمقرّ له إنّما هو فى صورة كونه عالماً جازماً بأنّ المال له، و أمّا فى صورة عدم العلم و الجزم فيشكل الجواز بالإضافة إليه أيضاً؛ لأنّ قاعدة الإقرار لا تدلّ على ذلك، و شهادة الواحد و لو كان عادلًا غير مؤثّرة، فلا يجوز له الأخذ بمجرّد الإقرار، بل يكون أمانة عند الحاكم حتّى يظهر صاحبها، كما لا يخفى.

---

(۱) كتاب القضاء للمحقق العراقى: ۷۳- ۷۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۱۹

[مسألة ۳: الحكم إنشاء ثبوت شىء أو ثبوت شىء على ذمّة شخص أو الإلزام بشىء و نحو ذلك]

مسألة ۳: الحكم إنشاء ثبوت شىء أو ثبوت شىء على ذمّة شخص أو الإلزام بشىء و نحو ذلك، و لا يعتبر فيه لفظ خاصّ، بل اللّازم الإنشاء بكلّ ما دلّ على المقصود، كأن يقول: قضيت أو حكمت أو ألزمت، أو عليك دين فلان، أو هذا الشىء لفلان، و أمثال ذلك من كلّ لغة كان، إذا أريد الإنشاء و دلّ اللّفظ بظاهره عليه و لو مع القرينة (۱).

---

(۱) لا- ينبغى الارتياب فى أنّ الحكم من مقولة الإنشاء، سواء قلنا: بأن القضاء عبارة عن خصوص رفع التنازع و التخاصم كما عليه الماتن (قدّس سرّه) تبعاً للمشهور «۱»، أو بأنّ معناه يشمل مثل الحكم بالهلال كما عرفت من الدروس «۲». و الإنشاء فى مقابل الإخبار عبارة عن إيجاد ما لا يكون موجوداً لا بالوجود الحقيقى الخارجى أو الذهنى، بل بالوجود المناسب له كإيجاد البيع أو النكاح أو فصل الخصومة، و إن كان كلّ ذلك أمراً اعتباريّاً لا واقعيّة له غير الاعتبار، بخلاف الأخبار الّذى معناه الحكاية عن الأمر المتحقّق الماضى، أو عن الأمر الذى سيوجد فى المستقبل بعلله؛ فقوله: «بعت دارى» إن كان المقصود به الإنشاء، يكون المراد به إيجاد البيع بهذا اللّفظ، و إذا كان المقصود به الإخبار، يكون المراد الحكاية عن البيع المتحقّق فى الزّمان الماضى. و يظهر من المتن أنّه يُعتبر فى المقام أمران:

أحدهما: أن يكون واقعاً باللفظ، غاية الأمر أنّه لا يعتبر فيه لفظ خاصّ، بل اللّازم الإنشاء بكلّ ما دلّ على المقصود من كلّ لغة كان، و يرد عليه بعد ملاحظة جريان المعاطاة فى مثل البيع، و إن كان جريانها فى

---

(۱) فى ص ۹- ۱۱.

(۲) فى ص ۹- ۱۱.

....

النكاح محلّ إشكال بل منع أنّه لِمَ لا تجرى المعاطاة فى الحكم، مثل أن يأخذ الحاكم المال المدّعى به من المدّعى عليه، و يدفعه إلى المدّعى الذى أقام البيّنة على طبق ادّعائه، أو يفطر صومه فى اليوم المشكوك مع ظهور كون إفطاره لأجل ثبوت الهلال عنده، اللّهم إلّا أن يكون هنا إجماع على خلافه، أو يقال: بقلّة الموارد المذكورة، مع أنّه فى مثل الدين لا تجرى المعاطاة بوجه فتدبّر.

ثانيهما: كون اللّفظ ظاهراً فى معناه، و لو لم يكن على سبيل الحقيقة مثل رأيت أسداً يرمى الظاهر فى الرجل الشجاع بمعونة القرينة، و إن كان الاستعمال مجازيّاً، ضرورة أنّ أصالة الظهور أعمّ من أصالة الحقيقة لو كانت، كما لا يخفى.

[مسألة ۴: لو التمس المدّعى أن يكتب له صورة الحكم أو إقرار المقرّ]

مسألة ۴: لو التمس المدّعى أن يكتب له صورة الحكم أو إقرار المقرّ، فالظاهر عدم وجوبه، إلّا إذا توقّف عليه استنقاذ حقّه، و حينئذٍ هل يجوز له مطالبة الأجر أم لا؟ الأحوط ذلك و إن لا يبعد الجواز، كما لا إشكال فى جواز مطالبة قيمة القرطاس و المداد، و أمّا مع عدم التوقّف فلا شبهة فى شىء منها. ثمّ إنّه لم يكتب حتّى يعلم اسم المحكوم عليه و نسبه على وجه يخرج عن الاشتراك و الإبهام، و لو لم يعلم لم يكتب إلّا مع قيام شهادة عدلين بذلك، و يكتب مع المشخّصات النافية للإيهام و التدليس، و لو لم يحتج إلى ذكر النسب و كفى ذكر مشخّصاته اكتفى به (۱).

(۱) هل كتابة الحكم مع ثبوت وجوبه واجبة أم لا؟ نسب الأوّل إلى الأشهر «۱»، و لكنّ الظاهر عدم وجوبها إلّا إذا توقّف عليها استنقاذ حقّه، الذى تكون هى الحكمة فى إيجابه على القاضى كفاية أو عيناً، كما تقدّم «۲»، و لا إشكال فى جواز مطالبة قيمة القرطاس و المداد فى هذه الصّورة، و أمّا بالإضافة إلى أصل كتابه الحكم ففيه إشكال، و إن نفى البعد عن الجواز فى المتن؛ نظراً إلى عدم وجوب الكتابة فى هذه الصورة أيضاً، و على تقديره فلا دليل على عدم جواز أخذ الأُجرة على الكتابة، و حرمة أخذ الأجرة على أصل الحكم لا تلازم الحرمة على الكتابة.

و عن المستند للنراقى حرمة أخذ الأجرة و القيمة على القرطاس و المداد؛ نظراً إلى أنّهما من مقدّمة الواجب و مقدّمة الواجب واجبة و الواجب لا يجوز أخذ

(۱) مسالك الأفهام: ۱۳/ ۴۱۶.

(۲) فى ص ۱۸- ۲۲.

....

الأُجرة عليه «۱».

و يرد عليه منع الصغرىٰ و الكبرىٰ معاً، فإنّ مقدّمة الواجب لا تكون واجبة بالوجوب الشرعى، و إن كان غيريّاً كما حقّقناه فى الأصول «۲»، و لم يرد دليل على حرمة أخذ الأُجرة على الواجب بنحو الكلّى، كما حقّقناه فى كتابنا فى القواعد الفقهيّة «۳»، و قد أورد عليه السيّد فى الملحقات بأنّ الكتابة نظير تكفين الميّت حيث إنّه واجب بشرط وجود الكفن، و لا يلزم دفع الكفن على من وجب عليه التكفين «۴».

ثمّ اللّازم فى الكتابة ذكر اسم المحكوم عليه و نسبه على وجه يخرج عن الاشتراك و الإبهام، و لو مع قيام البيّنة بذلك فى صورة عدم العلم، و يكفى ذكر المشخّصات النافية للإبهام و التدليس المعبّر عنها فى كلام الشرائع و غيرها بالحلية «۵»؛ لعدم الدليل على خصوص الاسم و النسب، كما لا يخفى.

---

(۱) مستند الشيعة: ۲/ ۵۴۶ (ط ق).

(۲) سيرى كامل در اصول فقه: ۴/ ۴۳۳ و ما بعدها.

(۳) القواعد الفقهيّة: ۱/ ۵۳۱ ۵۵۲.

(۴) ملحقات العروة الوثقى: ۳/ ۵۰ مسألة ۴.

(۵) المبسوط: ۸/ ۱۱۵، شرائع الإسلام: ۴/ ۸۳، مسالك الافهام: ۱۳/ ۴۴۴، مختلف الشيعة: ۸/ ۴۴۲ مسألة ۴۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۲۳

[مسألة ۵: لو كان المقرّ واجداً الزم بالتأدية]

مسألة ۵: لو كان المقرّ واجداً الزم بالتأدية، و لو امتنع أجبره الحاكم، و إن ماطل و أصرّ على المماطلة جازت عقوبته بالتغليظ بالقول حسب مراتب الأمر بالمعروف، بل مثل ذلك جائز لسائر النّاس، و لو ماطل حبسه الحاكم حتّى يؤدّى ما عليه، و له أن يبيع ماله إن لم يمكن إلزامه ببيعه، و لو كان المقرّ به عيناً يأخذها الحاكم، بل و غيره من باب الأمر بالمعروف، و لو كان ديناً أخذ الحاكم مثله فى المثليّات و قيمته فى القيميّات بعد مراعاة مستثنيات الدين، و لا فرق بين الرجل و المرأة فيما ذكر (۱).

---

(۱) يقع الكلام فى هذه المسألة فى مقامات:

المقام الأوّل: قد عرفت أنّ المقرّ به إن كان عيناً فى يد المقرّ أى المدّعى عليه فمع عدم علم الحاكم بكونها للمدّعى لا يترتّب على إقرار المحكوم عليه إلّا مجرّد جهة سلبيّته، و إن كانت مدلولًا التزاميّاً لإقرار المقرّ، و لا يترتّب عليه جواز الحكم بكونها للمدّعى؛ لعدم صلاحيّة مجرّد الإقرار لإثبات ذلك، و إن كان ديناً لا يكون كذلك؛ فإنّ الإقرار باشتغال ذمّته لدين للمقرّ له لا يكون قابلًا للتفكيك كما فى العين، بل لازم الإقرار جواز الحكم بالاشتغال، الذى هو عبارة أُخرى عن ثبوت الدين، و لأجله يجوز للحاكم الإجبار و الحبس و بيع ماله لأجله و غير ذلك.

المقام الثانى: يجوز للمحكوم به إلزام المحكوم عليه بتأدية الدين الذى أقرّ به له، إذا كان واجداً قادراً على أداء الدين بعد مراعاة مستثنيات الدين، و إن ماطل و أصرّ على المماطلة جازت عقوبته بالتغليظ بالقول، بمثل يا ظالم يا فاسق و أمثال ذلك، الأهون فالأهون حسب مراتب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، و لأجل انطباق هذا العنوان يجوز لسائر الناس غير الحاكم و غير المحكوم عليه أيضاً، مضافاً إلى رواية محمد بن جعفر، عن أبيه، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: قال

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۲۴

....

رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله): لىّ الواجد بالدّين يحلّ عرضه و عقوبته «۱».

و الظاهر أنّ مماطلة الواجد تحلّ عرضه و عقوبته للدائن مطلقاً، سواء كانت هناك مخاصمة منتهية إلى الحكم بنفعه أم لا، فما عن النراقى فى المستند من إجمال الرواية «۲» لأنّه لا دلالة لها على من يحلّ عقوبته و عرضه، و القدر المتيقّن حلّية العقوبة و العرض بالإضافة إلى الحاكم، و أمّا بالنسبة إلى غيره فلا حتى بالإضافة إلى المحكوم له واضح الضعف و خلاف ظاهر الرواية.

المقام الثالث: فى أنّه لو ماطل يجوز للحاكم حبسه حتّى يؤدّى ما عليه. و الدليل على جواز الحبس الروايات الكثيرة الدالّة عليه، مثل: معتبرة غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه: أنّ عليّاً (عليه السّلام) كان يحبس فى الدين، فإذا تبيّن له حاجة و إفلاس، خلّى سبيله حتّى يستفيد مالًا «۳».

و معتبرة السكونى، عن جعفر، عن أبيه: أنّ عليّاً (عليه السّلام) كان يحبس فى الدين، ثمّ ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء، و إن لم يكن له مال رفعه إلى الغرماء، فيقول لهم: اصنعوا به ما شئتم، فإن شئتم أجّروه، و إن شئتم فاستعملوه «۴». و غير ذلك من الروايات الواردة فى هذا المجال.

و هل يختصّ الجواز أى جواز الحبس بالحاكم كما هو الظاهر من المتن

---

(۱) أمالى الطوسى: ۵۲۰ ح ۱۱۴۶، و عنه وسائل الشيعة: ۱۸/ ۳۳۳، كتاب التجارة، أبواب الدين و القرض ب ۸ ح ۴.

(۲) مستند الشيعة: ۱۷/ ۱۷۶- ۱۷۸.

(۳) تهذيب الأحكام: ۶/ ۱۹۶ ح ۴۳۳ و ص ۲۹۹ ح ۸۳۴، الاستبصار: ۳/ ۴۷ ح ۱۵۶، الفقيه: ۳/ ۱۹ ح ۴۳، و عنها وسائل الشيعة: ۱۸/ ۴۱۸، كتاب الحجر ب ۷ ح ۱.

(۴) التهذيب: ۶/ ۳۰۰ ح ۸۳۸، الاستبصار: ۳/ ۴۷ ح ۱۵۵، و عنهما وسائل الشيعة: ۱۸/ ۴۱۸، كتاب الحجر ب ۷ ح ۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۲۵

....

و المحكىّ عن مستند النراقى «۱»، نظراً إلى أنّ عليّاً (عليه السّلام) كان يعمل ذلك و التوسعة تقتضى الجواز بالإضافة إلى الحاكم، و لا دليل على الجواز بالإضافة إلى غيره، و لو كان هو المحكوم له الدائن، و لكن يمكن أن يقال: إنّ الناقل لفعل علىّ (عليه السّلام) هو الإمام، و الظاهر أنّ غرضه من الحكاية و النقل بيان الحكم الشرعى لا نقل القصّة فقط. فجواز الحبس يمكن استفادته منه بالإضافة إلى غير الإمام و غير الحاكم، و لكنّ الأحوط الاقتصار عليه، خصوصاً مع أنّ التجويز بالنسبة إلى غيره لعلّه يوجب الهرج و المرج كما لا يخفى، و لكن لا بدّ من تقييد الجواز بصورة التماس المحكوم له من الحاكم الحبس، و لا يجوز للحاكم الإقدام عليه مع عدم الالتماس فضلًا عن صورة التماس العدم؛ لأنّ الدين لا يزيد عن السّرقة التى يكون القطع فيها منوطاً بالتماس المسروق منه، كما لا يخفى.

المقام الرابع: أنّه يستفاد من المتن أنّه فى صورة المماطلة يكون الحاكم مخيّراً بين الحبس حتّى يؤدّى ما عليه، و بين أن يبيع من ماله إن لم يمكن إلزامه ببيعه، و السرّ فى التخيير أنّه لا دليل على تقدّم أحد الأمرين على الآخر و تأخّره، و لزوم مراعاة الترتيب بين الأمرين، و لعلّ الثانى أعنى البيع من ماله مع عدم إمكان إلزامه ببيعه يكون أقرب إلى وصول حقّ الدائن إليه، إذ ترتّب أداء ما عليه على الحبس ربّما لا يتّفق أحياناً، بخلاف البيع من ماله.

المقام الخامس: أنّه إذا تبيّن فى الحبس أنّ له حاجة و إفلاس، و ليس له بالفعل ما يصرفه فى أداء دينه، فمقتضى رواية غياث المتقدّمة

أنّه (عليه السّلام) كان يخلّى سبيله حتى يستفيد مالًا يقدر به على أداء الدين، و مقتضى رواية السكونى المتقدّمة أنّه كان

(۱) مستند الشيعة: ۱۷/ ۱۷۶– ۱۷۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة – القضاء و الشهادات، ص: ۱۲۶

....

يدفعه أى شخصه إلى الغرماء، و يقول لهم: اصنعوا به ما شئتم، فإن شئتم أجّروه، و إن شئتم استعملوه.

و قد ذكر المحقّق فى الشرائع: و فى تسليمه إلى غرمائه ليستعملوه أو يؤاجروه، روايتان أشهرهما الانظار حتّى يُوسر «۱». و ذكر صاحب الجواهر: أنّ المراد أشهرهما عملًا، و أصحّهما سنداً، و أكثرهما عدداً، و أوفقهما بالأصل و الكتاب، كما أنّه ذكر أنّ الفتوى برواية السكونى قد وقعت من الشيخ (قدّس سرّه) فى كتاب النهاية «۲»، و حكى عنه أنّه رجع عن العمل بها إلى ما عليه الأصحاب «۳»، بل ذكر أنّ كتاب النهاية ليس معدّاً للفتوى بل هو متون أخبار، و بذلك يظهر شذوذ الرواية المزبورة «۴».

أقول: كتاب النهاية معدّ للفتوى غاية الأمر أنّ الفتوى كانت فى تلك الأزمنة بذكر الروايات خالية عن الأسانيد، و لأجله قد عدل عن هذه الطريقة الشيخ فى كتاب المبسوط على ما يظهر من مقدّمته «۵»، و إلّا فكتاب النهاية ليس من الجوامع الروائية ككتابى الشيخ من الكتب الأربعة للشيعة.

نعم قد فصّل فى المسألة ابن حمزة صاحب كتاب الوسيلة بين ما إذا لم يكن ذا حرفة فيخلّى سبيله، و بين ما إذا كان ذا حرفة، فيدفعه إلى الغريم ليستعمله «۶».

و نفى عنه البعد فى محكيّ المختلف معلّلًا بأنّه متمكّن من أداء ما وجب عليه، و هو إيفاء صاحب الدين حقّه، فيجب عليه.

(۱) شرائع الإسلام: ۴/ ۸۴.

(۲) النهاية: ۳۳۹ و ۳۵۲– ۳۵۳.

(۳) أى فى الخلاف: ۳/ ۲۷۲ مسألة ۱۵ و ص ۲۷۶ مسألة ۲۴.

(۴) جواهر الكلام: ۴۰/ ۱۶۵ ۱۶۶.

(۵) المبسوط: ۱/ ۲ ۳.

(۶) الوسيلة: ۲۱۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة – القضاء و الشهادات، ص: ۱۲۷

....

أمّا الكبرى فظاهرة، و أمّا الصغرى فلأنّ الفرض أنّه متمكّن من الكسب و التحصيل، و كما يجب السعى فى المئونة كذا يجب فى أداء الدين، قال: و نمنع إعساره؛ لأنّه متمكّن، و لا فرق بين القدرة على المال و القدرة على تحصيله؛ و لهذا منعنا القادر على التكسّب بالصنعة و الحرفة من أخذ الزكاة باعتبار إلحاقه بالغنىّ القادر على المال، إلى أن قال: و الآية يعنى آية الإنظار متأوّلة بالعاجز عن التكسّب و التحصيل، و كذا ما ورد من الأخبار «۱». و أورد عليه فى الجواهر: بأنّ ذلك لا يفيد إلّا وجوب التكسّب عليه، و هو غير دفعه إليهم، و جعلهم أولياء إن شاءوا استعملوه، و إن شاءوا آجروه «۲».

أقول: أصل وجوب التكسّب عليه محلّ كلام، فإنّ قوله تعالى:

وَ إِنْ كٰانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلىٰ مَيْسَرَةٍ «۳» ظاهر فی أنّ الوجوب علیه إنّما هو بعد تحقّق الیسار، کما أنّ وجوب الحجّ مشروط بالاستطاعة، و لکن لا یلزم تحصیلها بوجه، و إن علم بأنّ فی التجارة الکذائیّة تحصل الاستطاعة. و التنظیر بباب الزکاة فی غیر محلّه، فإنّ الملاک هناک الفقیر و المسکین، و لا یکاد ینطبق شیء منهما علیٰ من له قدرة الفعل و العمل، و إن لم یکن غنیّاً بالفعل، و الملاک هنا الإعسار و الإیسار، و العسر متحقّق بأن لا یکون له بالفعل مال یقدر به علی أداء دینه، و إن کان قادراً علی الفعل و العمل؛ و لذا ذکر أنّ الآیة مقیّدة بالعاجز عن التکسّب و التحصیل، و هو یدلّ علی أنّ القادر علیه أیضاً ینطبق علیه عنوان الإعسار، لکن یرد علیه: أنّه ما الدلیل علی هذا التقیید فی الآیة و الاخبار؟

---

(۱) مختلف الشیعة: ۸/ ۴۷۱- ۴۷۲ مسألة ۷۲.

(۲) جواهر الکلام: ۴۰/ ۱۶۶.

(۳) سورة البقرة ۲: ۲۸۰.

....

و إذا کان الأمر دائراً بین أن یکون وجوب أداء الدین وجوباً مطلقاً، یجب تحصیله و لو بمقدّماته، أو وجوباً مشروطاً بالیسار الفعلی و التمکّن منه بالفعل، فلا یجب تحصیل الشرط کالاستطاعة المذکورة. فإنّه و إن کان یخطر بالبال صحّة التمسّک بالإطلاق فی مواضع الجواز، و هی وجود مقدّمات الحکمة، کما اختاره المحقّق الخراسانی علیٰ ما فی الکفایة و بعض تلامذته «۱»، إلّا أنّ الظاهر عدم إفادة هذا النحو من التمسّک للمقام و نحوه، کالدوران بین العینی و الکفائی، أو بین التعیینی و التخییری؛ لأنّ الإطلاق الذی یثبت فی أمثال المقام هو الإطلاق المقسمی المردّد بین المطلق و المشروط، لا الإطلاق القسمی فی مقابل المشروط؛ لأنّه لا یمکن أن یکون المقسم عین بعض الأقسام من دون زیادة، کما حقّقناه فی محلّه «۲».

و بعد عدم فائدة فی التمسّک بالإطلاق تصل النوبة إلی الأصل العملی، و هو یقتضی عدم الوجوب فی الزائد علی القدر المتیقّن، و هی صورة وجود الشرط کما لا یخفی، و التحقیق الزائد فی محلّه.

فانقدح أنّه کما لا یترتّب علیٰ وجوب التکسّب جواز دفع شخص المدیون إلیٰ غریمه أو الغرماء، کذلک لا دلیل علی أصل الوجوب علیه مع کونه ذا عسرة، بل لا بدّ من الإنظار إلی الیسار، فتدبّر.

المقام السادس: أنّه لا فرق فیما ذکر من أحکام الدین بین أن یکون المدیون رجلًا أو امرأة، و مجرّد کونه امرأة لا یقتضی عدم جواز الحبس للحاکم عند المماطلة مع الوجدان، غایة الأمر أنّه لا بدّ من رعایة الأحکام المربوطة بالمرأة، کسائر الموارد التی یکون الحکم فیها حبس المرأة، کالمرتدّة و غیرها.

---

(۱) کفایة الأُصول: ۲۸۸ ۲۸۹، فوائد الأصول: ۲/ ۵۷۴، نهایة الأفکار: ۲/ ۵۶۷.

(۲) سیری کامل در اصول فقه: ۹/ ۱۶- ۱۷.

[مسألة ۶: لو ادّعی المقرّ الإعسار و أنکره المدّعی]

مسألة ۶: لو ادّعی المقرّ الإعسار و أنکره المدّعی، فإن کان مسبوقاً بالیسار فادّعی عروض الإعسار فالقول قول منکر العسر، و إن کان

مسبوقاً بالعسر فالقول قوله، فإن جُهل الأمران ففى كونه من التداعى أو تقديم قول مدّعى العسر تردّد، و إن لا يبعد تقديم قوله (۱).

---

(۱) لا شبهة فى أنّ مقتضى الاستصحاب بقاء ما كان من العسر أو عدمه من اليسار، فإذا كان مسبوقاً بالعسر المعلوم فالقول قول مدّعى العسر، و إن كان مسبوقاً باليسار كذلك فالقول قول منكر العسر؛ للاستصحاب فى كلا الفرضين. إلّا أنّ المستفاد من المتن أنّ الملاك فى تشخيص المدّعى و المنكر هو الموافقة للأصل و المخالفة له، مع أنّه قد تقدّم منه الخلاف فى ذلك «۱»، و أنّ التشخيص فى ذلك راجع إلى العرف بعد عدم ثبوت حقيقة شرعيّة فيهما و لا مجاز أصلًا، و كون المحكّم فى أمثاله من الموارد هو العرف.

مع أنّه ليس فى كلامه إشعار بأنّ تقديم قول الموافق للأصل إنّما هو لأجل كونه منكراً، أو المنكر إنّما يقدّم قوله أوّلًا مع عدم ثبوت البيّنة للمدّعى، و ثانياً يحتاج إلى الحلف على ما أنكر، كما يشهد به قوله (صلّى اللّه عليه و آله): البيّنة على من ادّعى و اليمين على من أنكر «۲»، فلِمَ لا يكون كلامه ناظراً إلى إمكان وجود البيّنة للمدّعى، و إلى أنّ تقديم قول المنكر إنّما يكون مع حلفه؟

ثمّ إنّ نفى البعد عن تقديم قول مدّعى العسر فيما لو جُهل الأمران: الإعسار و الإيسار و لأجله لا يجرى الأصل فى بادئ النّظر لعلّه لأجل أنّ الإعسار

---

(۱) فى ص ۸۳- ۸۴.

(۲) تفسير القمّى: ۲/ ۱۵۶، و عنه وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۹۳، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ۲۵ ح ۳ و يأتى الحديث بتمامه فى ص ۲۸۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۳۰

[مسألة ۷: لو ثبت عسره]

مسألة ۷: لو ثبت عسره، فإن لم يكن له صنعة أو قوّة على العمل فلا إشكال فى إنظاره إلى يساره، و إن كان له نحو ذلك، فهل يسلّمه الحاكم إلى غريمه، ليستعمله أو يؤاجره، أو أنظره و ألزمه بالكسب لتأدية ما عليه، و يجب عليه الكسب لذلك، أو أنظره و لم يلزمه بالكسب، و لم يجب عليه الكسب لذلك، بل لو حصل له مال يجب أداء ما عليه وجوه، لعلّ الأوجه أوسطها. نعم لو توقّف إلزامه بالكسب على تسليمه إلى غريمه يسلّمه إليه ليستعمله (۱).

و الإيسار و إن كانا أمرين وجوديّين، إلّا أنّ الإعسار يرجع فى الحقيقة إلى أمر عدمىّ، و هو عدم كونه واجداً. و فى دوران الأمر بين الوجودىّ الحادث و العدمىّ الموافق للأصل، يكون التقديم مع قول مدّعى الثانى؛ لأجل كونه منكراً كما لا يخفى.

(۱) تقدّم البحث فى هذه المسألة فى المقام الخامس من شرح المسألة الخامسة فراجع.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۳۱

[مسألة ۸: إذا شكّ فى إعساره و إيساره، و طلب المدّعى حبسه إلى أن يتبيّن الحال حبسه الحاكم]

مسألة ۸: إذا شكّ فى إعساره و إيساره، و طلب المدّعى حبسه إلى أن يتبيّن الحال حبسه الحاكم، و إذا تبيّن إعساره خلّى سبيله و عمل معه كما تقدّم، و لا فرق فى ذلك و غيره بين الرجل و المرأة، فالمرأة المماطلة يعمل معها نحو الرجل المماطل، و يحبسها الحاكم كما يحبس الرجل إلى تبيّن الحال (۱).

(۱) فى صورة الشکّ فى الإعسار و عدمه، و طلب المدّعى من الحاکم الحبس إلى أن يتبيّن الحال، فجواز حبس الحاکم کذلک. إمّا أن يکون مستنده رواية غياث بن إبراهيم المتقدّمة الدالّة على أنّ علياً (عليه السّلام) کان يحبس فى الدين، و إذا تبيّن له حاجة و إفلاس خلّى سبيله، حيث إنّها دالّة على جواز الحبس فى صورة عدم التبيّن حتّى يتبيّن له الحاجة و الإفلاس أو عدمه.

و إمّا أن يکون مستنده القاعدة المأخوذة من ظاهر الکتاب من قوله تعالى وَ إِنْ کانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلى مَيْسَرَةٍ «۱»، نظراً إلى أنّ الشرط فى وجوب الإنظار إلى الإيسار کونه ذا عسرة، و هذا العنوان يحتاج إلى الإحراز، فعند الشکّ لا يجوز للحاکم الإنظار. و إن قلنا: بأنّ وجوب أداء الدين مشروط باليسار و الواجديّة، کاشتراط وجوب الحجّ بالاستطاعة، لکن تحصيل هذا الشرط و إن کان غير واجب على ما عرفت منّا، إلّا أنّ لزوم التحقيق عن حاله من حيث التحقّق و عدمه على حاله، کما فى الاستطاعة، فإنّه و إن کان لا يلزم تحصيلها مع إمکانه، إلّا أنّ التحقيق عن وجودها و عدمها لازم، کالتحقيق عن أنّ مئونة الربح فى السنة هل تکون أقلّ من الربح حيث يجب الخمس، أو لا تکون أقلّ حتى لا يجب؟ حيث إنّ التحقيق لازم کما لا يخفى.

ثمّ إنّه لا فرق فى ذلک بين الرجل و المرأة، کما مرّ فى شرح المسألة الخامسة؛ لعدم الدليل على الفرق أصلًا.

(۱) سورة البقرة ۲: ۲۸۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۳۲

[مسألة ۹: لو کان المديون مريضاً يضرّه الحبس، أو کان أجيراً للغير قبل حکم الحبس عليه]

مسألة ۹: لو کان المديون مريضاً يضرّه الحبس، أو کان أجيراً للغير قبل حکم الحبس عليه، فالظاهر عدم جواز حبسه (۱).

(۱) الدليل على عدم جواز الحبس فيما إذا کان المديون مريضاً يضرّه الحبس، يمکن أن يکون هو ما يدلّ على فعل علىّ (عليه السّلام)، و أنّه کان يحبس فى الدين نظراً إلى أنّ الفعل لا إطلاق فيه، و أنّ القدر المتيقّن غير صورة المرض، و لکنّک عرفت «۱» أنّ الحاکى لفعل المعصوم (عليه السّلام) إن کان معصوماً آخر، و کان الغرض من الحکاية بيان الحکم الشرعى بهذه الکيفيّة، يمکن التمسّک بإطلاق کلامه (عليه السّلام)، و يمکن أن يکون قاعدة نفى الضرر و الضرار، و لکنّه مبنىّ أيضاً على أن يکون مفادها بيان الحکم بالعنوان الثانوى، کما عليه الشيخ الأنصارى و تلميذه المحقّق الخراسانى (قدّس سرّهما) «۲».

و أمّا على مبنى الماتن (قدّس سرّه) من کونها صادرةً من مقام الحکومة الثابتة للنبىّ (صلّى اللّه عليه و آله) فلا ارتباط لها بالمسائل الفقهيّة أصلًا. و قيام الدليل فى موارد الوضوء و الغسل الضرريّين لا دلالة له على ثبوت قاعدة کليّة مربوطة بالضرر و الإضرار، خصوصاً مع ثبوت البدل الاضطرارى لهما، و مع کون أصل الحکم فى المقام و هو جواز الحبس أو وجوبه ضرريّاً، و لا وجه لإلغاء الخصوصيّة، کما لا يخفى.

فالإنصاف أنّه لا دليل على عدم الجواز هنا، إلّا إذا کان الحکم حرجيّا مشمولًا لقاعدة نفى الحرج المدلول عليها بالکتاب و السّنة.

و أمّا عدم الجواز فيما لو کان أجيراً للغير قبل حکم الحبس عليه، فالدليل عليه مجرّد تقدّم وجوب الوفاء بالعقد عليه، و تأخّر حکم الحبس عنه.

(۱) فى ص ۱۲۴- ۱۲۵.

(۲) فرائد الأُصول: ۲/ ۵۳۶، کفاية الأُصول: ۴۳۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۳۳

[مسألة ۱۰: ما قلنا من إلزام المعسر بالكسب مع قدرته عليه إنّما هو فيما إذا لم يكن الكسب بنفسه حرجاً عليه أو منافياً لشأنه]

مسألة ۱۰: ما قلنا من إلزام المعسر بالكسب مع قدرته عليه إنّما هو فيما إذا لم يكن الكسب بنفسه حرجاً عليه أو منافياً لشأنه، أو الكسب الذى أمكنة لا يليق بشأنه بحيث كان تحمّله حرجاً عليه (۱).

[مسألة ۱۱: لا يجب على المرأة التزويج لأخذ المهر و أداء دينها]

مسألة ۱۱: لا يجب على المرأة التزويج لأخذ المهر و أداء دينها، و لا على الرجل طلاق زوجته لدفع نفقتها لأداء الدين، و لو وهبه و لم يكن فى قبولها مهانة و حرج عليه يجب القبول لأداء دينه (۲).

---

(۱) قد عرفت أنّه لا دليل على إلزام المعسر بالكسب، و أمّا على تقديره، فالذى ينفى الوجوب بالإضافة إلى أصل الإلزام و كذا التكسّب هى قاعدة نفى الحرج، و أمّا مجرّد المنافاة للشأن من دون أن يكون هناك حرج و عسر شديد فلا دليل على المانعيّة من الوجوب.

(۲) أمّا عدم الوجوب فى الفرضين الأوّلين فلخروجهما عن التكسّب المتعارف، خصوصاً الفرض الثانى. و أمّا وجوب قبول الهديّة بناءً على وجوب التكسّب فلأنّه مع عدم ثبوت المهانة و الحرج فى القبول يكون مقدّمة عرفاً لأداء الدين؛ و لذا قلنا بالاحتياط الوجوبى فى خمس الهبة، و المقام أولى.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۳۴

[القول فى الجواب بالإنكار]

اشارة

القول فى الجواب بالإنكار

[مسألة ۱: لو أجاب المدّعى عليه بالإنكار، فأنكر ما ادّعى المدّعى]

مسألة ۱: لو أجاب المدّعى عليه بالإنكار، فأنكر ما ادّعى المدّعى، فإن لم يعلم أنّ عليه البيّنة أو علم و ظنّ أن لا تجوز إقامتها إلّا مع مطالبة الحاكم وجب على الحاكم أن يعرّفه ذلك بأن يقول: أ لكَ بيّنة؟ فإن لم تكن له بيّنة، و لم يعلم أنّ له حقّ إحلاف المنكر، يجب على الحاكم إعلامه بذلك (۱).

[مسألة ۲: ليس للحاكم إحلاف المنكر إلّا بالتماس المدّعى]

مسألة ۲: ليس للحاكم إحلاف المنكر إلّا بالتماس المدّعى، و ليس للمنكر التبرّع بالحلف قبل التماسه، فلو تبرّع هو أو الحاكم لم يعتدّ بتلك اليمين، و لا بدّ من الإعادة بعد السؤال، و كذا ليس للمدّعى إحلافه بدون إذن الحاكم، فلو أحلفه لم يعتدّ به (۲).

---

(۱) و

(۲) أقول: قد وردت عن النبىّ (صلّى اللّه عليه و آله) فى هذا المجال روايتان صحيحتان:

إحداهما تدلّ على قوله (صلّى اللّه عليه و آله): إنّما أقضى بينكم بالبيّنات و الأيمان «۱».

(۱) الكافى: ۷/ ۴۱۴ ح ۱، التهذيب: ۶/ ۲۲۹ ح ۵۵۲، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۳۲، كتاب القضاء أبواب كيفيّة الحكم ب ۲ ح ۱.: و فى مستدرك الوسائل ۱۷/ ۳۶۱ ح ۲۱۵۸۳ و ص ۳۶۶ ح ۲۱۹۵۴ عن دعائم الإسلام: ۲/ ۱۸۵۶۵۱۸، و تأتى بتمامها فى ص ۲۴۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۳۶

....

و الثانية على قوله (صلّى اللّه عليه و آله): البيّنة على من ادّعى و اليمين على من ادّعى عليه «۱». أمّا القول الأوّل: فلا دلالة له على أزيد من أنّ البيّنات و الايمان موازين للقضاء الإسلامى، و إن كان شىء منهما لا يفيد العلم للقاضى، و أمّا أنّ اللّازم هل هو المجموع أو أحدهما، و أنّ البيّنات بالإضافة إلى المدّعين، و الايمان بالإضافة إلى المنكرين، فلا دلالة له على ذلك أصلًا.

و أمّا القول الثانى: فله دلالتان: دلالة على الاكتفاء بأحدهما؛ لأنّ التفصيل قاطع للشركة، و دلالة على أنّ البيّنة على المدّعى و اليمين على من أنكر.

نعم، قد ورد دليل خاصّ على لزوم ضمّ اليمين إلى البيّنة، كما فى الدعوى على الميّت على ما سيأتى «۲»، كما أنّه يأتى البحث عن ملاك بيّنة المنكر، هل تقوم مقام يمينه مع عموميّة دليل حجّية البيّنة و إطلاقه بالإضافة إلى الموضوعات الخارجيّة، أو لا تقوم بلحاظ كونها بيّنة النفى و بيّنة المدّعى بيّنة الإثبات؟

و كيف كان فإن لم يعلم المدّعى أنّ عليه البيّنة، أو علم أو ظنّ أنّه لا تجوز إقامتها إلّا مع مطالبة الحاكم، وجب على الحاكم أن يعرّفه ذلك بمثل قوله: أ لك بيّنة؟ و كلمة «على» فى قوله (صلّى اللّه عليه و آله): البيّنة على المدّعى «۳» لا دلالة لها على التكليف النفسى، كما فى قوله تعالى وَ لِلّٰهِ عَلَى النّٰاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطٰاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا «۴» بحيث

(۱) تقدم فى ص ۸۴- ۸۵.

(۲) فى المسألة ۲۸ من هذه المسائل.

(۳) الكافى: ۷/ ۳۶۱ ح ۴ و ص ۴۱۵ ح ۲، الفقيه: ۳/ ۲۰ ح ۵۲، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۳۴، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ۳ ح ۲ و ۵.

(۴) سورة آل عمران ۳: ۹۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۳۷

....

كان اللّازم شرعاً على المدّعى إقامة البيّنة، بل المراد هو اللّزوم إذا أراد الحكم بنفعه، و هكذا فى ناحية المدّعى عليه. نعم لا دلالة لهذا القول على الترتيب، و أنّ البيّنة مقدّمة على الحلف كما فى النصوص و الفتاوى.

ثمّ إنّ المذكور فى المتن أنّه إن لم تكن للمدّعى بيّنة، فله حقّ إحلاف المنكر، و قد وقع التعبير بالحقّ تبعاً لمثل المحقّق فى الشرائع حيث قال: و لا يحلف المدّعى عليه إلّا بعد سؤال المدّعى؛ لأنّه حقّ له فيتوقّف استيفاؤه على المطالبة» «۱»، مع أنّ أقلّ آثار الحقّ هو

السقوط بالإسقاط، فالأولى التعليل لذلك مضافاً إلى الإجماع المدّعى فى الجواهر «۲» بالروايات الواردة:

مثل: صحيحة ابن أبى يعفور، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: إذا رضى صاحب الحقّ بيمين المنكر لحقّه فاستحلفه، فحلف أن لا حقّ له قبله، ذهبت اليمين بحق المدّعى، فلا دعوى له، قلت له: و إن كانت عليه بيّنة عادلة؟ قال: نعم، و إن أقام بعد ما استحلفه باللّه خمسين قسامة ما كان له، و كانت اليمين قد أبطلت كلّ ما ادّعاه قبله ممّا قد استحلفه عليه «۳». و غير ذلك من الروايات التى وقع فيها التعبير بالاستحلاف، الظاهر فى توقّف الحلف على رضاه و التماسه، و لا يكون حضوره عند الحاكم و طرح الدعوى و سماعها، و عدم إقامة البيّنة قرينة على الرّضا بالحلف، كما لا يخفى.

---

(۱) شرائع الإسلام: ۴/ ۸۷۳.

(۲) جواهر الكلام: ۴۰/ ۱۷۰ ۱۷۱.

(۳) الكافى: ۷/ ۴۱۷ ح ۱، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۳۱ ح ۵۶۵، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۴۴، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ۹ ح ۱.

....

نعم ذكر فى الجواهر: أنّ فى مجمع البرهان «۱» النسبة إلى الأصحاب أنّه لا يستقلّ الغريم باليمين من دون إذن الحاكم، و إن كان حقّا لغيره؛ لأنّه وظيفته و إن كان إقامة الدليل عليه إن لم يكن إجماع فى غاية الصعوبة «۲»، و لكنّه ذكر السيّد فى ملحقات العروة: أنّ الدليل هى أصالة عدم ترتّب الأثر، و لأنّه المعهود المنصرف إليه الأخبار، و للأخبار المشتملة على قوله: «و أضفهم إلى اسمى» كخبر محمد بن قيس: إنّ نبيّاً من الأنبياء شكا إلى ربّه كيف أقضى فى أُمور لم أخبر ببيانها؟ قال: فقال له: ردّهم إلىّ، و أضفهم إلى اسمى يحلفون به «۳»، و نحوه مرسلة أبان و صحيحة سليمان بن خالد «۴»، «۵».

هذا، مع أنّه من البعيد التفكيك بين البيّنة و اليمين من هذه الجهة، فتدبّر.

---

(۱) مجمع الفائدة و البرهان: ۱۲/ ۱۸۷- ۱۸۸.

(۲) جواهر الكلام: ۴۰/ ۱۷۱.

(۳) الكافى: ۷/ ۴۱۴ ح ۲، و عنه وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۳۰، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ۱ ح ۳.

(۴) الكافى: ۷/ ۴۱۴ ۴۱۵ ح ۲، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۲۸ ح ۵۵۰ و ۵۵۱، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۲۹- ۲۳۰، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ۱ ح ۱ و ۳.

(۵) ملحقات العروة الوثقى: ۳/ ۶۰ مسألة ۲.

[مسألة ۳: لو لم يكن للمدّعى بيّنة و استحلف المنكر فحلف، سقطت دعوى المدّعى فى ظاهر الشرع]

مسألة ۳: لو لم يكن للمدّعى بيّنة و استحلف المنكر فحلف، سقطت دعوى المدّعى فى ظاهر الشرع، فليس له بعد الحلف مطالبة حقّه و لا مقاصّته، و لا رفع الدعوى إلى الحاكم، و لا تسمع دعواه، نعم لا تبرأ ذمّة المدّعى عليه، و لا تصير العين الخارجيّة بالحلف خارجاً عن ملك مالكها، فيجب عليه ردّها و إفراغ ذمّته، و إن لم يجز للمالك أخذها و لا التقاصّ منه، و لا يجوز بيعها و هبتها و سائر

التصرّفات فيها، نعم يجوز إبراء المديون من دينه على تأمّل فيه، فلو أقام المدّعى البيّنة بعد حلف المنكر لم تسمع، و لو غفل الحاكم أو رفع الأمر إلى حاكم آخر فحكم ببيّنة المدّعى لم يعتدّ بحكمه (۱).

---

(۱) لو لم يكن للمدّعى بيّنة و استحلف المنكر، فهو أى المنكر إمّا أن يحلف و إمّا أن يردّ و إمّا أن ينكل، فإن حلف على بطلان دعوى المدّعى سقطت دعواه فى ظاهر الشرع. نعم يأتى فى المسألة الخامسة إن شاء اللّه أنّ الحلف هل هو بمجرّده موجب لسقوط الحق مطلقاً، أو بعد إذن الحاكم، أو إذا تعقّبه حكم الحاكم، أو أنّ حكمه موجب للسقوط إذا كان مستنداً إلى الحلف، و ليس للمدّعى بعد ذلك مطالبة حقّه و لا مقاصّته، و لا رفع الدعوى إلى هذا الحاكم أو حاكم آخر، و لا تسمع دعواه؟ و هذا من دون فرق بين أن تكون الدعوى متعلّقة بالعين الخارجيّة أو بالدّين أو بغيرهما، كالعقود و الإيقاعات غير المتعلّقة بالمال، التى لا يكون الغرض من النزاع فيها المال، و إن استشكل فى الأخيرة السيّد فى الملحقات، بل استظهر من الأخبار التى يأتى التعرّض لبعضها الدعاوى المتعلّقة بالمال «۱».

و كيف كان فإن كان حلف المنكر مطابقاً لاعتقاده، بأن اعتقد أنّ العين

---

(۱) ملحقات العروة الوثقى: ۳/ ۶۱ ۶۲.

....

الخارجيّة لا تكون للمدّعى، و أنّ ذمّته غير مشغولة بدينه، و إن كان حلفه غير مطابق لاعتقاده بحيث يرى نفسه كاذباً بينه و بين اللّه، فذمّته لا تبرأ عن دين المدّعى. و إن كان حكم الحاكم بنفعه، بل و لو أبرأه الدائن من دينه على تأمّل ينشأ من أنّ الإبراء لا بدّ و أن يتعلّق بالدين المسلّم أو المشكوك كالإبراء فى موارد الشكّ فى الدّين، و فى المقام لا يكون دين بحسب حكم الحاكم على طبق حلفه، فتعلّق الإبراء محلّ تأمّل.

و أمّا بالإضافة إلى العين الخارجيّة فلا تصير بالحلف كاذباً خارجة عن ملك مالكها فيجب عليه ردّها، و إن لم يجز للمالك أخذها و لا التقاصّ منه، و لا يجوز بيعها و لا هبتها و سائر التصرّفات فيها، بل لا بدّ من أن ينتظر المدّعى الى أن يتحقّق الإقرار من المدّعى عليه فى الآتية، أو يتبيّن للحاكم كذب المدّعى عليه فى حلفه، فينتقض حكمه جوازاً أو وجوباً، كما سيأتى فى المسألة الرابعة إن شاء اللّه تعالى، و يمكن أن يتحقّق مثل الهبة من المدّعى عليه باعتبار أنّه مالك شرعاً، فيتحقّق الانتقال منه إلى المدّعى فى ظاهر الحال، و إن كان المدّعى يرى نفسه مالكاً قبل الهبة.

ثمّ إنّه لا فرق فى سقوط دعوى المدّعى بالحلف من المدّعى عليه بين ما لو أقام المدّعى البيّنة بعد الحلف و بين صورة عدم الإقامة، و قيل كما عن المفيد «۱» و ابن حمزة «۲» و القاضى «۳»: يعمل بالبيّنة ما لم يشترط المنكر سقوط الحقّ باليمين، و قيل كما عن موضع من المبسوط و ابن إدريس: إن نسى بيّنته أو لم يعلم بها سمعت

---

(۱) المقنعة: ۷۳۳.

(۲) الوسيلة: ۲۱۳.

(۳) أى فى الكامل على ما حكى عنه فى مختلف الشيعة: ۸/ ۳۷۵ مسألة ۳.

....

و إن أحلف «۱». و عن المختلف أنّه قوّاه «۲»، و عن موضع آخر من المبسوط أنّها تسمع مطلقاً «۳».

و لكن مقتضى صراحة بعض الروايات و إطلاق البعض الآخر خلاف جميع ذلك.

ففى صحيحة ابن أبى يعفور المتقدّمة عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: إذا رضى صاحب الحقّ بيمين المنكر لحقّه فاستحلفه، فحلف أن لا حقّ له قبله، ذهبت اليمين بحقّ المدّعى، فلا دعوى له، قلت له: و إن كانت عليه بيّنة عادلة؟ قال: نعم. و إن أقام بعد ما استحلفه باللّه خمسين قسامة ما كان له، و كانت اليمين قد أبطلت كلّ ما ادّعاه قبله ممّا قد استحلفه عليه.

و فى رواية الصدوق زيادة: قال رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله): من حلف لكم على حقّ فصدّقوه، و من سألكم باللّه فأعطوه، ذهبت اليمين بدعوى المدّعى، و لا دعوى له «۴».

و يستفاد من هذه الرواية الصحيحة بالصراحة نفى قول من يدّعى سماع البيّنة بعد الحلف بنحو الإطلاق، و كذا يستفاد منها بنحو الإطلاق أنّه لا فرق بين صورة عدم اشتراط المنكر سقوط الحقّ باليمين و بين صورة الاشتراط، و كذا صورة الجهل بالبيّنة أو نسيانها أو العلم بها و التذكّر و الالتفات، و يؤيّده بعض الروايات الأُخر مثل:

---

(۱) المبسوط: ۸/ ۲۱۰، السرائر: ۲/ ۱۵۹.

(۲) مختلف الشيعة: ۸/ ۴۱۴ مسألة ۱۵.

(۳) المبسوط: ۸/ ۱۵۸.

(۴): الفقيه ۳/ ۳۷ ح ۱۲۶، و عنه وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۴۵، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ۹ ح ۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۴۲

....

رواية خضر النخعى عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده، قال: إن استحلفه فليس له أن يأخذ شيئاً، و إن تركه و لم يستحلفه فهو على حقّه «۱».

و رواية عبد اللّه بن وضاح قال: كانت بينى و بين رجل من اليهود معاملة، فخاننى بألف درهم، فقدّمته إلى الوالى فأحلفته فحلف، و قد علمت أنّه حلف يميناً فاجرة، فوقع له بعد ذلك عندى أرباح و دراهم كثيرة، فأردت أن أقتصّ الألف درهم التى كانت لى عنده، و أحلف عليها، فكتبت إلى أبى الحسن (عليه السّلام) فأخبرته أنّى قد أحلفته فحلف، و قد وقع له عندى مال، فإن أمرتنى أن آخذ منه الألف درهم التى حلف عليها فعلت. فكتب: لا تأخذ منه شيئاً، إن كان ظلمك فلا تظلمه، و لو لا أنّك رضيت بيمينه فحلفته لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك، و لكنّك رضيت بيمينه و قد ذهبت اليمين بما فيها، فلم آخذ منه شيئاً، و انتهيت إلى كتاب أبى الحسن (عليه السّلام) «۲».

هذا، و الروايات واردة فى الدين، و إن كان العرف يحكم بإلغاء الخصوصيّة بالإضافة إلى العين، و إن كان الحكم بذلك فى غيرهما محلّ إشكال. ثمّ إنّ الرواية الأخيرة محلّ إشكال من حيث الدلالة من جهة أُخرى، و هى ظهورها فى كون الحلف عند الوالى لا الحاكم.

---

(۱) الكافى ۷: ۴۱۸ ح ۲، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۳۱ ح ۵۶۶، الفقيه: ۳/ ۱۱۳ ح ۴۸۱، و عنها وسائل الشيعة:

۲۷/ ۲۴۶، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ۱۰ ح ۲.

(۲) الكافى: ۷/ ۴۳۰ ح ۱۴، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۸۹ ح ۸۰۲، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۴۶، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ۱۰ ح ۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۴۳

[مسألة ۴: لو تبيّن للحاكم بعد حكمه كون الحلف كذباً يجوز بل يجب عليه نقض حكمه]

مسألة ۴: لو تبيّن للحاكم بعد حكمه كون الحلف كذباً يجوز بل يجب عليه نقض حكمه، فحينئذٍ يجوز للمدّعى المطالبة و المقاصّة، و سائر ما هو آثار كونه محقّاً، و لو أقرّ المدّعى عليه بأنّ المال للمدّعى، جاز له التصرّف و المقاصّة و نحوهما، سواء تاب و أقرّ أم لا (۱).

---

(۱) وقع التعرّض فى هذه المسألة لأمرين:

الأمر الأوّل: إذا تبيّن للحاكم بعد حكمه بنفع المدّعى عليه لأجل حلفه كونه كذباً مخالفاً للواقع، يجوز بل يجب نقض حكمه لثبوت بطلان مستند الحكم. و الظاهر أنّ المراد من التبيّن هو حصول العلم له، أو ما يلحقه من الاطمئنان الذى يعامل معه معاملة العلم عند العرف و العقلاء.

و أمّا مثل شهادة البيّنة، فلا يوجب حصول التبيّن بعد عدم قدحها فى الحكم بنفع المدّعى عليه بعد حلفه و قبل حكم الحاكم، و بعد النقض يصير الحكم كالعدم، فيجوز للمدّعى ما يجوز قبل الحكم و طرح الدعوى من المطالبة و المقاصّة و سائر آثار ما هو كونه محقّاً، كما لا يخفى.

الأمر الثانى: ما لو أقرّ المدّعى عليه الذى حكم بنفعه لأجل حلفه بأنّ المال للمدّعى، و فى الحقيقة أكذب نفسه بالإقرار، سواء كان الإقرار فى حضور الحاكم بناءً على اختصاص الجواز بهذه الصورة كما ربّما يقال، أو كان فى غير حضوره بناءً على عدم الاختصاص، و قد حققنا ذلك فى كتابنا فى القواعد الفقهيّة المشتملة على قاعدة الإقرار «۱»، فقد ذكر فى المتن أنّه يجوز للمدّعى التصرّف و المقاصّة و نحوهما سواء تاب و أقرّ أم لا،

---

(۱) القواعد الفقهية: ۱/ ۸۱- ۸۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۴۴

....

لكنّا ذكرنا فى بحث جواب المدّعى عليه بالإقرار «۱» إنّ قاعدة الإقرار لا دلالة لها على كون المقرّ له مالكاً، بل الحيثية الثابتة بها إنّما هى حيثيّة سلبيّة راجعة إلى عدم كون المال للمقرّ، و إن كان ذلك مدلولًا التزاميّاً لمقتضى إقراره.

و أمّا الحيثيّة الإيجابيّة الراجعة إلى ثبوت المال للمقرّ فلا دلالة لها على إثباتها، و إن كان ذلك مدلولًا مطابقيّاً لمقتضى إقراره؛ لعدم ثبوت الملكيّة للغير بمجرّد الإقرار من واحد، خصوصاً إذا لم يكن المقرّ عادلًا، لفرض عدم كون إقراره ناشئاً عن توبته على فرض العدالة.

و قد ذكرنا سابقاً «۲» أنّه يمكن أن يكون المالك شخصاً ثالثاً غير المدّعى و المدّعى عليه، و قد وقع بينهما التبانى على ذلك، فتدبّر.

---

(۱) فی ۱۱۷- ۱۱۸.

(۲) فی ۱۱۷- ۱۱۸.

[مسألة ۵: هل الحلف بمجرّده موجب لسقوط حقّ المدّعی مطلقاً، أو بعد إذن الحاكم]

مسألة ۵: هل الحلف بمجرّده موجب لسقوط حقّ المدّعی مطلقاً، أو بعد إذن الحاكم، أو إذا تعقّبه حكم الحاكم، أو حكمه موجب له إذا استند إلى الحلف؟ الظاهر أنّ الحلف بنفسه لا يوجبه، و لو كان بإذن الحاكم، بل بعد حكم الحاكم يسقط الحقّ، بمعنى أنّ الحلف بشرط حصول الحكم موجب للسقوط بنحو الشرط المقارن (۱).

---

(۱) قد ذكر أنّ فی الحلف الذی يكون مستنداً إلى استحلاف المدّعی و رضاه، و تعقّبه حكم الحاكم مستنداً إليه وجوهاً و احتمالات أربعة:

أحدها: أن يكون الحلف بمجرّده موجباً لسقوط حقّ المدّعی عيناً أو ديناً مطلقاً، و لو لم يكن هناك إذن الحاكم أصلًا.

ثانيها: الاحتمال الأوّل، لكن بشرط أن يكون الحلف بعد إذن الحاكم، كما يكون عقيب استحلاف المدّعی و رضاه.

ثالثها: أن يكون الحلف موجباً للسقوط مشروطاً بما إذا تعقّبه حكم الحاكم، نظير ما أفاده البعض فی البيع الفضولی «۱»: من أنّ الشرط لا يكون نفس الإجازة بل تعقّبها و تأخّرها، فإذا تحقّقت الإجازة يؤثّر البيع من حين وقوعه، لا من حين تحقّق الإجازة.

رابعها: أن يكون المؤثّر فی السقوط هو حكم الحاكم المستند إلى الحلف، فلو مات الحاكم قبل الحكم و بعد الحلف لا يترتّب على الحلف أثر أصلًا، فالحلف و إن كان موجباً للسقوط، لكنّه مشروط بالحكم بنحو الشرط المقارن، الذی لا يحصل المشروط و لا يؤثّر قبل تحقّق الشرط أصلًا، كما لا يخفى.

---

(۱) جامع المقاصد: ۴/ ۷۴، الروضة البهيّة: ۳/ ۲۲۹، المناهل: ۲۹۰.

....

أقول: ظاهر الكلمات و الفتاوی هو الوجه الأخير الذی استظهره الماتن (قدّس سرّه)، و لذا قال فی الجواهر: ثمّ إنّه قد يتوهّم من ظاهر النصوص سقوط الدعوی بمجرّد حصول اليمين من المنكر، من غير حاجة إلى إنشاء حكم من الحاكم بذلك، لكنّ التحقيق خلافه، ضرورة كون المراد من هذه النصوص و ما شابهها تعليم ما يحكم به الحاكم، و إلّا فلا بدّ من القضاء و الفصل بعد ذلك، كما أومأ إليه بقوله (صلّى اللّه عليه و آله): إنّما أقضی بينكم بالبيّنات و الايمان «۱». بل لو أخذ بظاهر هذه النصوص و شبهها لم يحتج إلى إنشاء الحكومة من الحاكم مطلقاً، ضرورة ظهورها فی سقوط دعوی المدّعی و ثبوت الحقّ بالبيّنة و نحوها «۲»، انتهى.

أقول: و يؤيّده أنّه بناءً على ما هو ظاهر الروايات تلزم لغويّة الحكم بمعنى إنشائه، و يلزم أن يكون شأن القاضی هو استماع البيّنة مع شرائطها، و الإذن فی الحلف و أمثالها، و هو كما ترى بعيد عمّا هو المرتكز فی أذهان المتشرّعة من القاضی و الحاكم كما لا يخفى، فالإنصاف أنّ الظاهر هو الوجه الأخير كما هو المستفاد من قوله (صلّى اللّه عليه و آله): «إنّما أقضی بينكم بالبيّنات و الايمان»، فتدبّر.

---

(۱) تقدّم فی ص ۱۳۵.

(۲) جواهر الکلام: ۴۰/ ۱۷۵.

[مسألة ۶: للمنکر أن یردّ الیمین علی المدّعی]

مسألة ۶: للمنکر أن یردّ الیمین علی المدّعی، فإن حلف ثبت دعواه و إلّا سقطت، و الکلام فی السقوط بمجرّد عدم الحلف و النکول أو بحکم الحاکم کالمسألة السابقة، و بعد سقوط دعواه لیس له طرح الدعوی و لو فی مجلس آخر، کانت له بیّنة أو لا. و لو ادّعی بعد الردّ علیه بأنّ لی بیّنة یسمع منه الحاکم، و کذا لو استمهل فی الحلف لم یسقط حقّه، و لیس للمدّعی بعد الردّ علیه أن یردّ علی المنکر، بل علیه إمّا الحلف أو النکول، و للمنکر أن یرجع عن ردّه قبل أن یحلف المدّعی، و کذا للمدّعی أن یرجع عنه لو طلبه من المنکر قبل حلفه (۱).

---

(۱) یقع الکلام فی هذه المسألة فی أُمور:

الأوّل: جواز ردّ الیمین من المنکر إلی المدّعی، و إن کان الحلف متوجّهاً إلیه ابتداءً کما هو مقتضی قوله (صلّی اللّه علیه و آله): البیّنة علی من ادّعی و الیمین علی من ادّعی علیه «۱»، لکن الظاهر بقرینة الروایات الواردة الدالّة علی جواز الردّ أنّ ثبوت الیمین علی المنکر إنّما هو بملاحظة المرحلة الاولی، و إلّا فیجوز له الردّ أیضاً، و هذه الروایات مثل:

صحیحة محمّد بن مسلم، عن أحدهما (علیهما السّلام)، فی الرّجل یدّعی و لا بیّنة له، قال: یستحلفه، فإن ردّ الیمین علی صاحب الحقّ فلم یحلف فلا حقّ له «۲».

و صحیحة عبید بن زرارة، عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام) فی الرجل یدّعی علیه الحقّ و لا بیّنة للمدّعی، قال: یستحلف، أو یردّ الیمین علی صاحب الحقّ، فإن لم یفعل فلا حقّ له «۳».

---

(۱) وسائل الشیعة: ۲۷/ ۲۳۳، کتاب القضاء، أبواب کیفیّة الحکم ب ۳.

(۲) الکافی: ۷/ ۴۱۶ ح ۱، تهذیب الأحکام: ۶/ ۲۳۰ ح ۵۵۷، و عنهما وسائل الشیعة: ۲۷/ ۲۴۱، کتاب القضاء، أبواب کیفیّة الحکم ب ۷ ح ۱.

(۳) الکافی: ۷/ ۴۱۶ ح ۲، تهذیب الأحکام: ۶/ ۲۳۰ ح ۵۵۶، و عنهما وسائل الشیعة: ۲۷/ ۲۴۱، کتاب القضاء، أبواب کیفیّة الحکم ب ۷ ح ۲.

....

و صحیحة هشام، عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام) قال: تردّ الیمین علی المدّعی «۱».

و مرسلة یونس و مضمرته قال: استخراج الحقوق بأربعة وجوه: بشهادة رجلین عدلین، فإن لم یکونا رجلین فرجل و امرأتان، فإن لم تکن امرأتان فرجل و یمین المدّعی، فإن لم یکن شاهد فالیمین علی المدّعی علیه، فإن لم یحلف و ردّ الیمین علی المدّعی فهی واجبة علیه أن یحلف و یأخذ حقّه، فإن أبی أن یحلف فلا شیء له «۲».

و روایة أبی العبّاس، عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام) قال: إذا أقام الرجل البیّنة علی حقّه، فلیس علیه یمین، فإن لم یقم البیّنة، فردّ الذی ادّعی علیه الیمین، فإن أبی أن یحلف، فلا حقّ له «۳».

و منها غير ذلک من الروايات الواردة فى هذا المجال، الدالّة على أنّ للمدّعى عليه إذا لم يرد الحلف ردّ اليمين إلى المدّعى، فلا شبهة فى هذه الجهة أصلًا.

الثانى: لا يجوز للمدّعى الذى ردّ المدّعى عليه اليمين عليه ردّها ثانياً إلى المنكر، بل هو إمّا أن يحلف و إمّا أن لا يحلف، ففى الأوّل تثبت دعواه، و فى الثانى تسقط؛ لعدم دلالة شيء من الروايات عليه، مع لزوم التسلسل فى بعض الموارد، كما لا يخفى.

الثالث: يترتّب على سقوط دعوى المدّعى بمجرّد عدم الحلف و الحكم عليه أنّه لا يجوز له طرح هذه الدعوى و لو فى مجلس آخر، أو عند حاكم آخر من دون

---

(۱) الكافى: ۷/ ۴۱۷ ح ۵، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۳۰ ح ۵۶۰، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۴۱، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ۷ ح ۳.

(۲) الكافى: ۷/ ۴۱۶ ح ۳، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۳۱ ح ۵۶۲، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۴۱، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ۷ ح ۴، و ص ۲۷۱ ب ۱۵ ح ۲، و تقدمت صدرها فى ص ۹۵.

(۳) تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۳۱ ح ۵۶۳، الكافى: ۷/ ۴۱۷ ح ۲، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۴۳، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ۸ ح ۲.

لنكرانى، محمد فاضل موحدى، تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، در يک جلد، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۲۰ ه ق

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات؛ ص: ۱۴۹

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۴۹

....

فرق بين أن تكون له بيّنة عادلة أم لا؛ لارتفاع المخاصمة بعد حكم الحاكم بالإضافة إلى هذه الدعوى، فلا يجوز له طرحها ثانياً.

الرابع: قد عرفت أنّ ظاهر الروايات و إن كان ترتّب الأثر على حلف المنكر، أو عدم حلف المدّعى بعد الردّ عليه، إلّا أنّ الظاهر ثبوت الأثر بعد إنشاء الحكم من الحاكم لا قبله.

الخامس: لو ادّعى المدّعى بعد ردّ المنكر الحلف عليه، و قبل حكم الحاكم أنّ له بيّنة على مدّعاه، يسمع منه الحاكم؛ لعدم صدور الحكم من قبله و عدم تحقّق الحلف من المنكر، فالأمر يدور بين حلف المدّعى و الحكم بنفعه، و عدم حلفه و سقوط دعواه، بل يمكن أن يقال: بتقديم بيّنته على حلفه خصوصاً مع ملاحظة قوله (صلّى اللّه عليه و آله): «البيّنة على المدّعى و اليمين على من أنكر» «۱». و كذا لو استمهل فى الحلف لا تسقط دعواه بمجرّد الاستمهال، كما أنّه إذا استمهل المنكر فى الحلف يجوز، إذا لا يكون منافياً لحقّ المدّعى، و فى صورة استمهال المدّعى لا يكون هذا القيد أيضاً موجوداً، كما لا يخفى.

السادس: لكلٍّ من المدّعى عليه و المدّعى أن يرجع عن استحلاف الآخر أو ردّ الحلف قبل تحقّق الحلف، فللمدّعى عليه أن يرجع عن ردّه قبل حلف المدّعى، و للمدّعى أن يرجع عن استحلاف المدّعى عليه قبل تحقّق الحلف. أمّا على تقدير كون ذلک حقّا من الطرفين، فلعدم الدليل على اللزوم بعد الإعمال و قبل تحقّق الحلف. و أمّا على تقدير عدم كونه حقّا بل حكماً شرعيّاً؛ فلعدم الدليل على عدم الجواز أى جواز الرجوع بعد الردّ، نعم بعد تحقّق الحلف لا مجال للعدم، كما لا يخفى.

(۱) تقدم فى ص ۱۲۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۵۰

[مسألة ۷: لو نكل المنكر فلم يحلف و لم يردّ، فهل يحكم عليه بمجرّد النكول، أو يردّ الحاكم اليمين على المدّعى]

مسألة ۷: لو نكل المنكر فلم يحلف و لم يردّ، فهل يحكم عليه بمجرّد النكول، أو يردّ الحاكم اليمين على المدّعى، فإن حلف ثبتت دعواه و إلّا سقطت؟ قولان، و الأشبه الثانى (۱).

(۱) فى المسألة قولان: ذهب إلى كلٍّ منهما جماعة من الفقهاء القدماء و المتأخّرين، و نسب القول الثانى إلى الأكثر «۱»، بل ادّعى الإجماع عليه «۲»، و استظهر القول الأوّل المحقّق فى الشرائع، و قال: و هو المروىّ «۳»، لكنّ الماتن جعل الأشبه الثانى كصاحب ملحقات العروة «۴».

و قبل الخوض فى المسألة لا بدّ من التعرّض للروايات؛ لأنّه مع وجود الروايات فيها لا تصل النوبة إلى الأصول العمليّة مطلقاً، سواء كانت مخالفة لها أو موافقة؛ لعدم المجال لها معها، كما حقّق فى علم الأُصول مثل: أصالة عدم مشروعيّة ردّ اليمين من الحاكم، و أصالة عدم ثبوت الحلف على المدّعى، و أصالة براءة ذمّة الحاكم من التكليف بالردّ، و أصالة براءة المدّعى من التكليف باليمين، كما أنّه لا بدّ من التّوجه إلى أنّه ليس و لو فى رواية واحدة التصريح بردّ الحاكم اليمين إلى المدّعى فى الجملة، و إلى أنّ قوله (صلّى اللّه عليه و آله): «اليمين على من ادّعى عليه» لا إطلاق له أصلًا، بل الغرض بيان الوظيفة الأوّلية؛ و لذا لا دلالة له على عدم جواز ردّ المنكر اليمين إلى المدّعى،

(۱) المبسوط: ۸/ ۲۰۹، المهذّب: ۲/ ۵۸۵، السرائر: ۲/ ۱۶۵ و ۱۸۰، الوسيلة: ۲۲۹، رياض المسائل: ۹/ ۱۰۹، و حكى عن الإسكافى فى المختلف: ۸/ ۳۹۷.

(۲) الخلاف: ۶/ ۲۹۰ ۲۹۲ مسألة: ۳۸، غنية النزوع: ۴۴۲ ۴۴۳.

(۳) شرائع الإسلام: ۴/ ۸۵.

(۴) ملحقات العروة الوثقى: ۳/ ۶۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۵۱

....

كما ذكرناه سابقاً.

و إلى أنّ هنا بعض الروايات الصحيحة التى أعرض عنها المشهور، مثل:

ما ورد فى صحيحة محمد بن مسلم الطويلة الواردة فى كيفيّة حلف الأخرس الدالّة على أنّ أمير المؤمنين (عليه السّلام): كتب له اليمين و غسلها و أمره بشربه فامتنع فألزمه الدين «۱».

و لا مجال للاستدلال بها لأجل تفريع الإلزام بالدين على الامتناع من شرب الماء المغسول به اليمين، بعد عدم العمل من المشهور بهذه الكيفيّة فى حلف الأخرس إلّا أن يقال: إنّ إعراض المشهور عن هذه الجهة من الرّواية لا يلزم الإعراض عن الجهة الأُخرى المرتبطة بالمقام، كما هو ظاهر المحقّق العراقى (قدّس سرّه) «۲». و كيف كان فلا بدّ من ملاحظة سائر الروايات فنقول:

منها: صحیحة هشام المتقدّمة عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام) قال: «تردّ الیمین علی المدّعی». و هی و إن لم تدلّ علی أنّ رادّ الیمین هو المنکر فقط؛ لأنّ کلمة «تردّ» إنّما هی بصیغة البناء علی المفعول، و مع تاء التأنیث المجازی، إلّا أنّ الظاهر أنّ الروایة إنّما هی بصدد بیان أنّ وظیفة المدّعی لا تکون إقامة البیّنة دائماً، بل قد تردّ الیمین التی هی وظیفة المنکر علی المدّعی، فلا مجال للتمسّک بالإطلاق کما لا یخفی.

و منها: صحیحة عبید بن زرارة المتقدّمة أیضاً عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام) فی الرجل یدّعی علیه الحقّ و لا بیّنة للمدّعی، قال: یستحلف أو یردّ الیمین علی صاحب

---

(۱) تهذیب الأحکام: ۶/ ۳۱۹ ح ۸۷۹، الفقیه: ۳/ ۶۵ ح ۲۱۸، و عنهما وسائل الشیعة: ۲۷/ ۳۰۲، کتاب القضاء، أبواب کیفیّة الحکم ب ۳۳ ح ۱.

(۲) کتاب القضاء للمحقّق العراقی: ۸۵.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۵۲

....

الحقّ، فإن لم یفعل فلا حقّ له. و الظاهر أنّ المراد من الجملة الأخیرة: أنّه إذا لم یحلف المدّعی بعد ردّ المدّعی علیه الیمین علیه فلا حقّ للمدّعی، و لا دلالة لها علی حکم المقام، نعم فی بعض النسخ «فلا حقّ علیه» «۱»، و لکن فی الوسائل المطبوعة أخیراً المصحّحة ما ذکرنا.

و منها: ما رواه المشایخ الثلاثة عن عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه قال: قلت للشیخ (علیه السّلام): خبّرنی عن الرجل یدّعی قبل الرجل الحقّ، فلم تکن له بیّنة بما له، قال: فیمین المدّعی علیه، فإن حلف فلا حقّ له، و إن ردّ الیمین علی المدّعی فلم یحلف، فلا حقّ له و إن لم یحلف فعلیه، و إن کان المطلوب بالحقّ قد مات، فأُقیمت علیه البیّنة فعلی المدّعی الیمین باللّه الذی لا إله إلّا هو، لقد مات فلان، و إنّ حقّه لعلیه، فإن حلف، و إلّا فلا حقّ له؛ لأنّا لا ندری لعلّه قد أوفاه ببیّنة لا نعلم موضعها، أو غیّر بیّنة قبل الموت، فمن ثَمَّ صارت علیه الیمین مع البیّنة، فإن ادّعی بلا بیّنة فلا حقّ له، لأنّ المدّعی علیه لیس بحیّ، و لو کان حیّاً لأُلزم الیمین أو الحقّ أو یردّ الیمین علیه، فمن ثَمَّ لم یثبت الحقّ «۲».

و موضع التمسّک بهذه الروایة فقرتان:

إحداهما: قوله (علیه السّلام): «و إن لم یحلف فعلیه» لأنّه ظاهر فی أنّه إذا لم یتحقّق الحلف من المنکر، و لم یرد الیمین علی المدّعی، یثبت علیه الحقّ و یحکم الحاکم بضرره.

و یرد علیه عدم ثبوت هذه الفقرة فی روایة الصدوق فی الفقیه، فلا مجال

---

(۱) کذا فی ملحقات العروة الوثقی: ۳/ ۶۷.

(۲) الکافی: ۷/ ۴۱۵ ح ۱، تهذیب الأحکام: ۶/ ۲۲۹ ح ۵۵۵، الفقیه: ۳/ ۳۸ ح ۱۲۸، و عنهما وسائل الشیعة: ۲۷/ ۲۳۶، کتاب القضاء، أبواب کیفیّة الحکم ب ۴ ح ۱.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۵۳

....

للتمسّک بها.

ثانيتهما: قوله (عليه السّلام) فى الذيل: «و لو كان حيّاً لألزم اليمين، أو الحقّ، أو يردّ اليمين عليه» لظهوره فى أنّ المنكر مع عدم حلفه، و مع عدم ردّ اليمين على المدّعى، يلزم بالحقّ بعد حكم الحاكم. و كلمة يردّ إنّما هى بصيغة المبنى للفاعل و بصورة المذكر، فلا إطلاق لها يشمل غير المنكر.

و التحقيق فى المقام أن يقال بعد ملاحظة عدم دلالة شىء من الروايات على أنّ الحاكم يردّ اليمين إلى المدّعى، بخلاف ردّ المنكر الذى فيه روايات متعدّدة و متكثّرة كما عرفت، و بعد ملاحظة أنّ ردّ الحاكم يفتقر إلى أن يقوم الدليل عليه، و يحتاج إلى البيان خصوصاً بعد الالتفات إلى أنّه ربّما يترتّب على ردّه عدم حلف المدّعى، و به يثبت إنكار المدّعى عليه، و تسقط دعواه فى الواقعة بالمرّة، و حينئذٍ يسأل عن الدليل على هذا السقوط، و مجرّد كون الحاكم ولىّ الممتنع لا يكفى فى هذه الجهة بعد عدم ثبوت حقّ على المدّعى عليه، خصوصاً بعد جواز الحكم عليه بمجرّد النكول، مع أنّه لا يعلم مقدار سعة هذا الأمر و ضيقه على فرض صحّة صدوره بترجيح القول الأوّل، الذى استظهره المحقّق فى الشرائع و نسبه إلى الرّواية، و هو الحكم بمجرّد النكول و عدم الحلف، أو الردّ من المنكر، و قوله (عليه السّلام): «تردّ اليمين على المدّعى» ليس معناه لزوم ردّها إليه و لو من الحاكم، بل معناه عدم اختصاص اليمين بالمنكر، و جواز وقوعه من المدّعى فى مقابل اليمين على من ادّعى عليه، و إن شئت قلت: إنّ الأمر فيه لا دلالة فيه على اللزوم، بل هو فى مقام توهّم الحظر، فلا دلالة فيه إلّا على الإباحة.

....

كما أنّ قوله (صلّى اللّه عليه و آله): «إنّما أقضى بينكم بالبيّنات و الايمان» «١» لا اشعار فيه على جواز الردّ؛ لأنّه مضافاً إلى انّه مع ردّ الحاكم، ربّما لا يتحقّق الحلف من المدّعى، معناه تحقّق القضاء مع ميزانيّتهما وجوداً و عدماً كما لا يخفى، و إلّا فمع ردّ المنكر اليمين إلى المدّعى، و عدم حلفه، تسقط دعواه بحكم الحاكم كما تقدّم.

و دعوى أنّ مقتضى الأصل حلف المدّعى بعد ردّ الحاكم إليه؛ لعدم ثبوت حقّه بدونه نظراً إلى أنّه القدر المتيقّن، مدفوعة مضافاً إلى ما عرفت من دلالة بعض الروايات على خلافه أنّه يسأله عن الدليل على السقوط مع عدم حلفه، مع أنّ مقتضى الأصل عدم سقوط حقّه بعد كون دعواه قابلة للطرح و السّماع، كما هو المفروض. فالإنصاف قوّة القول الأوّل و رجحانه، فتدبّر.

---

(١) تقدّم فى ص ١٣٥.

[مسألة ٨: لو رجع المنكر الناكل عن نكوله]

مسألة ٨: لو رجع المنكر الناكل عن نكوله، فإن كان بعد حكم الحاكم عليه، أو بعد حلف المدّعى المردود عليه الحلف لا يلتفت إليه، و يثبت الحقّ عليه فى الفرض الأوّل، و لزم الحكم عليه فى الثانى من غير فرق بين علمه بحكم النكول أو لا (١).

---

(١) فى هذه المسألة فرعان:

الأوّل: إذا رجع المنكر الناكل عن نكوله بعد حكم الحاكم عليه، و فى هذه الصّورة يثبت الحقّ على المنكر الناكل، و لا أثر لرجوعه أصلًا؛ لأنّه بعد ارتفاع النزاع و فصل الخصومة بسبب حكم الحاكم الموضوع لهذه الجهة لا يبقى مجال لتجديد النزاع فى هذه الواقعة،

و لا الحكم ثانياً أصلًا، كما هو واضح لا يخفى.

الثانى: ما إذا رجع المنكر المزبور بعد حلف المدّعى المردود عليه الحلف و قبل الحكم، سواء كان الحلف مردوداً عليه من المنكر أو من الحاكم، بناءً على قول الماتن (قدّس سرّه) من أنّ الحاكم يردّ عليه اليمين إذا لم يحلف المنكر و لم يردّ على المدّعى. و فى هذه الصورة يلزم على الحاكم الحكم على المنكر، و أنّ الرجوع لا أثر له أصلًا؛ لأنّا و إن ذكرنا أنّ الرجوع قبل الحلف لا مانع منه، إلّا أنّ الكلام هنا فى الرجوع بعد الحلف، و الظاهر أنّه لا أثر له؛ لظهور بعض الروايات الواردة فى ردّ المنكر اليمين إلى المدّعى فى أنّه إذا حلف اليمين المردودة يترتّب عليها ثبوت الحقّ مطلقاً، أى يجب على الحاكم أن يحكم على طبقه من دون انتظار أمر آخر، مع أنّ الحكم بجواز الرجوع بعده ينجرّ إلى تعطيل القضاء و فصل الخصومة.

و لكن ذكر السيّد فى الملحقات: أنّ الأقوى الالتفات إلى رجوعه؛ لعدم ثبوت الحقّ عليه قبل حكم الحاكم، و إن تحقّق موجبه، و دعوى أنّه قد وجب على الحاكم

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۵۶

....

الحكم عليه بعد تحقّق الموجب فيستصحب، مدفوعة بأنّه موقوف على عدم رجوعه لا أقلّ من الشكّ، مع أنّ إطلاقات كون الحلف عليه شاملة لهذه الصورة، و القدر المسلّم من حكم النكول ما إذا كان باقياً عليه «۱».

و ممّا ذكرنا ظهر جوابه؛ لأنّه لا تصل النوبة إلى الاستصحاب مع ظهور الرّواية فى خلافه، فالظاهر هو عدم الالتفات إليه، كما فى المتن.

ثمّ إنّه حكى عن الرياض التفصيل بين صورة العلم و صورة الجهل «۲»، و الظّاهر أنّه لا وجه له بعد عدم كون الجهل عذراً فى الأحكام الوضعيّة، كما فى الإتلاف الموجب للضمان، فإنّه لا فرق فيه بين الصورتين، بل و بين صورة ثبوت التكليف و عدمه كما فى النائم، كما لا يخفى.

---

(۱) ملحقات العروة الوثقى: ۳/ ۶۸ ذ مسألة ۱۷.

(۲) رياض المسائل: ۱۳/ ۱۱۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۵۷

[مسألة ۹: لو استمهل المنكر فى الحلف و الردّ ليلاحظ ما فيه صلاحه]

مسألة ۹: لو استمهل المنكر فى الحلف و الردّ ليلاحظ ما فيه صلاحه، جاز إمهاله بمقدار لا يضرّ بالمدّعى، و لا يوجب تعطيل الحقّ و التأخير الفاحش، نعم لو أجاز المدّعى جاز مطلقاً بمقدار إجازته (۱).

---

(۱) لو استمهل المنكر فى الحلف و الردّ ليلاحظ ما فيه صلاحه، ففيه صورتان:

الأُولى: صورة إجازة المدّعى الذى يدّعى عليه الحقّ عيناً أو ديناً، و فى هذه الصورة يجوز للمدّعى الإمهال مطلقاً، و يقتصر على مقدار إجازته لأنّه صاحب الحقّ احتمالًا، و لا يعدو عنه كما هو المفروض، فيجوز له ذلك مطلقاً.

الثانية: ما إذا أراد الحاكم الإمهال، و فى هذه الصورة لا بدّ من الاقتصار فى الإجازة على مقدار لا يضرّ بالمدّعى على تقدير كونه محقّاً، و لا يوجب تعطيل الحقّ و التأخير الفاحش، مع كون المقصود من الحكم فصل الخصومة و وصول الحقّ إلى صاحبه، كما لا

يخفى.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۵۸

[مسألة ۱۰: لو قال المدّعى: لى بيّنة لا يجوز للحاكم إلزامه بإحضارها]

مسألة ۱۰: لو قال المـدّعى: لى بيّنة لا يجوز للحاكم إلزامه بإحضارها، فله أن يحضـرها، أو مطالبة اليمين، أو ترك الدعوى، نعم يجوز له إرشاده بذلك أو بيان الحكم، من غير فرق فى الموضعين بين علمه و جهله (۱).

---

(۱) قد وقع الاختلاف بينهم بهذه الصورة، و هى أنّه هل يجوز للحاكم أن يقول للمدّعى الذى يقول: لى بيّنة: أحضرها؟ فعن محكيّ الرّياض نسبته إلى أكثر المتأخّرين «۱»، بل فى المسالك إلى أكثر أصحابنا «۲»، و استحسنه المحقّق فى الشرائع «۳»، و عن المبسوط و المهذّب و السـرائر أنّه لا يجوز «۴»، و عن القواعد و المختلف و الدروس التفصـيل بين علم الحاكم بمعرفة المدعى بكون المقام مقام بيّنة فلا يجوز، و بين جهله بذلك فيجوز «۵».

و الظاهر كما يسـتفاد من الجواهر «۶» أنّ النزاع لفظيّ لا حقيقيّ؛ لأنّه إن كان المراد بهـذه اللفظـة و هو قول: أحضـرها، الأمر بإحضار البيّنة و الإيجاب على المدّعى، فلا وجه له؛ لأنّه حقّ له إن شاء جاء و إلّا فلا. إذ قد يريد اليمين و قد يرفع اليد عن الدعوى مطلقاً. و إن كان المراد به هو الاذن و الإعلام لا الوجوب و الإلزام، و إن شـئت قلت: إرشاد المـدّعى الجاهل أو بيان الحكم، و أنّ المدعى الواجد للبيّنة إذا جاء بها تقبل، فلا وجه للحكم بعدم الجواز أصلًا، كما لا يخفى.

---

(۱) رياض المسائل: ۱۳/ ۹۰.

(۲) النهاية: ۳۳۹، المقنعة: ۷۲۳، المراسم: ۲۳۱، الكافى فى الفقه: ۴۴۶، الوسيلة: ۲۱۲، غنية النزوع: ۴۴۵، و حكاه عن الكامل للقاضى ابن البرّاج فى المختلف: ۸/ ۳۷۵ مسألة ۳، المسالك: ۱۳/ ۴۵۹.

(۳) شرائع الإسلام: ۴/ ۸۵.

(۴) المبسوط: ۸/ ۱۵۹، المهذّب: ۲/ ۵۸۵، السرائر: ۲/ ۱۵۸.

(۵) قواعد الأحكام: ۳/ ۴۴۰، مختلف الشيعة: ۸/ ۳۷۵ مسألة ۳، الدروس الشرعيّة: ۲/ ۹۰.

(۶) جواهر الكلام: ۴۰/ ۱۹۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۵۹

[مسألة ۱۱: مع وجود البيّنة للمدّعى يجوز له عدم إقامتها]

مسألة ۱۱: مع وجود البيّنـة للمـدّعى يجوز له عـدم إقامتهـا و لو كـانت حاضـرة و إحلاف المنكر، فلا يتعيّن عليه إقامتها، و لو علم أنّها مقبولـة عنـد الحاكم، فهو مخيّر بين إقامتها و إحلاف المنكر، و يسـتمرّ التخيير إلى يمين المنكر، فيسـقط حينئذٍ حقّ إقامة البيّنة و لو لم يحكم الحاكم، و لو أقام البيّنة المعتبرة و قبل الحاكم فهل يسقط التخيير أو يجوز العدول إلى الحلف؟ وجهان أوجههما سقوطه (۱).

---

(۱) قـد عرفت أنّه لا يتعيّن على المـدّعى إذا كانت له بيّنـة إقامتها، و لو علم بوجدانها للشـرائط و كونها مقبولة عند الحاكم، و لا دليل على ترتّب الاستحلاف و الإحلاف على عدم وجود البيّنة رأساً، فهو مخيّر بين إقامة البيّنة و إحلاف المنكر. كما أنّه له إسقاط الدعوى

رأساً قبل حكم الحاكم، بل الدليل على العدم مثل: صحيحة ابن أبى يعفور المتقدّمة، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: إذا رضى صاحب الحقّ بيمين المنكر لحقّه فاستحلفه، فحلف أن لا حقّ له قبله، ذهبت اليمين بحقّ المدّعى، فلا دعوى له قلت له: و إن كانت عليه بيّنة عادلة؟ قال: نعم إلخ «۱». فإنّ قوله (عليه السّلام): «إذا رضى ..» مطلق شامل لثبوت البيّنة، و إمكان إقامتها و عدمه، كما أنّ قول السائل مطلق شامل لما إذا كانت البيّنة العادلة من أوّل الأمر، غاية الأمر أنّه لم يقمها، أو لم تكن و تحقّقت بعد الحلف كما لا يخفى.

نعم ربّما يتراءى من ظاهر بعض الروايات تعليق الاستحلاف على عدم وجود البيّنة رأساً، مثل قوله (عليه السّلام) فى مرسلة يونس المضمرة المتقدّمة، الدالّة على أنّ

---

(۱) تقدمت فى ص ۱۳۸.

....

استخراج الحقوق بأربعة وجوه، فإن لم يكن شاهد، فاليمين على المدّعى عليه «۱». و قوله (عليه السّلام) فى التفسير المنسوب إلى الإمام العسكرى (عليه السّلام) عن أمير المؤمنين (عليه السّلام) الحاكى لفعل الرسول (صلّى اللّه عليه و آله): و إن لم يكن له بيّنة، حلف المدّعى عليه باللّه «۲» إلخ و بعض الروايات الأُخر، و الظاهر أنّ المراد هو عدم إقامة البيّنة، سواء كانت موجودة أم لا.

بقى الكلام فى أمرين:

أحدهما: أنّ استمرار التخيير للمدّعى إنّما هو إلى زمان يمين المنكر، فقبل الحلف يجوز له الرّجوع عن الاستحلاف، و أمّا بعد تحقّق الحلف من المنكر فلا يكون المدّعى باقياً على إقامة البيّنة، فلا يجوز له إقامتها بعده؛ لأنّ ظاهر مثل صحيحة ابن أبى يعفور المتقدّمة ذهاب اليمين بحق المدّعى و لو لم يحكم الحاكم، غاية الأمر انّا قيّدناه بصورة الحكم، و أمّا التقييد بما إذا لم يقم البيّنة بعده فلا دليل عليه، بل صريح الصحيحة عدم التأثير لإقامة البيّنة بعد الحلف أصلًا، و ظاهر إطلاقها و إن كان قبل الحكم.

ثانيهما: أنّه لو أقام المدّعى البيّنة و قبلها الحاكم، فهل يسقط التخيير أو يجوز للمدّعى العدول إلى الحلف مكان إقامة البيّنة؟ فيه وجهان؛ و الأوجه هو الوجه الثانى؛ لأنّ الأدلّة الدالّة على جواز الاستحلاف منصرفة عن هذه الصّورة، فلا يجوز الإحلاف مع إقامة البيّنة و قبول الحاكم، و إن نفى عنه البعد السيّد فى الملحقات «۳».

---

(۱) تقدمت فى ص ۱۴۸.

(۲) تأتى بطولها فى ص ۱۶۶- ۱۶۷.

(۳) ملحقات العروة الوثقى: ۳/ ۷۰ ذ مسألة ۲.

[مسألة ۱۲: لو أحضر البيّنة]

مسألة ۱۲: لو أحضر البيّنة فإن علم أو شهدت القرائن بأنّ المدّعى بعد حضورها لم يرد إقامتها فليس للحاكم أن يسألها، و إن علم أو شهدت الأحوال بإرادة إقامتها فله أن يسألها، و لو لم يعلم الحال و شكّ فى ذلك فليس للحاكم سؤال الشهود، نعم له السؤال من المدّعى بأنّه أراد الإقامة أو لا (۱).

(۱) لو أحضر المدّعى البيّنة، ففيه صور ثلاث بالإضافة إلى الحاكم:

الاولى: أن يعلم الحاكم أو شـهدت القرائن بأنّه لم يرد إقامتها لإثبات دعواه بعد حضورها، ففى هذه الصورة لا يجوز للحاكم أن يسأل من البيّنة شيئاً؛ لأنّ المفروض عدم إرادة المدّعى إقامتها و إن كان قد أحضرها.

الثانيـة: أن يعلم الحـاكم أو شـهدت القرائن بـأنّه أراد إقامتهـا، و فى هـذه الصورة يجوز للحاكم السؤال من البيّنـة فيما يرتبط بـدعواه و شهادتهما، كما لا يخفى.

الثالثة: صورة الجهل بالحال و عدم علم الحاكم، و كذا عدم شهادة القرائن بأنّه أراد الإقامة أو لم يرد، و فى هذه الصورة أيضاً لا يجوز للحاكم السؤال من البيّنـة بعـد عدم إحراز إرادة الإقامة، نعم مع الجهل بذلك، و أنّ المدّعى أراد الإقامة أو لم يرد يجوز له السؤال من المدّعى، و أنّه فى مقام الإقامة، و ما لم يثبت للحاكم ذلك لا يجوز السؤال من الشهود.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۶۲

[مسألة ۱۳: إذا شهدت البيّنة فإن عرفهما الحاكم بالفسق طرح شهادتهما]

مسألة ۱۳: إذا شـهدت البيّنة فإن عرفهما الحاكم بالفسق طرح شـهادتهما، و كذا لو عرف بفقدهما بعض شـرائط الشـهادة، و لو عرفهما بالعدالة و جامعيّتهما الشرائط قبل شهادتهما، و إن جهل حالهما توقّف و استكشف من حالهما، و عمل بما يقتضيه (۲).

(۲) إذا شهدت البيّنة التى أقامها المدّعى، ففيه أيضاً صور ثلاث:

الاولى: أن يعرفهما الحاكم بالفسق، أو بفقد بعض شرائط الشهادة، ففى هذه الصورة يطرح شهادتهما.

الثانية: أن يعرفهما الحاكم بالعدالة و الجامعيّة لشرائط الشهادة، و فى هذه الصورة يقبل شهادتهما و يحكم للمدّعى.

الثالثة: أن يكون حالهما من حيث العدالة أو الجامعيّة للشرائط مجهولًا للحاكم، و فى هذه الصورة يتوقّف الحاكم عن القبول و الحكم، و يستكشف عن حالهما ليظهر و يعمل على طبق ما استكشف من القبول أو الردّ.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۶۳

[مسألة ۱۴: إذا عرفهما بالفسق أو عدم جامعيّتهما للشرائط طرحهما من غير انتظار التزكية]

مسألة ۱۴: إذا عرفهمـا بـالفسق أو عـدم جامعيّتهمـا للشـرائط طرحهمـا من غير انتظار التزكيـة، لكن لو ادّعى المـدّعى خطأ الحاكم فى اعتقاده تسـمع منه، فإن أثبت دعواه، و إلّا فعلى الحاكم طرح شـهادتهما. و كـذا لو ثبت عـدالتهما و جامعيتهما للشـرائط، لم يحتج إلى التزكيـة و يعمـل بعلمه، و لو ادّعى المنكر جرحهمـا أو جرح أحـدهما تقبـل، فـإن أثبت دعواه أسـقطهما و إلّـا حكم، و يجوز للحاكم التعويل على الاستصحاب فى العدالة و الفسق (۱).

(۱) الغرض من هـذه المسألـة أنّه إذا اعتقـد الحاكم فسق الشاهـدين أو أحدهما، أو عدم الجامعيّة للشـرائط المعتبرة فى قبول الشـهادة، يطرحهما من غير انتظار التزكيـة، لكن لو ادّعى المـدّعى خطأ الحاكم فى اعتقاده تسـمع هذه الدعوى من المدّعى، بمعنى أنّ له إثبات دعواه و خطأ الحاكم، فإن أثبت دعواه و خطأ الحاكم، و إلّا فعليه طرح شـهادتهما و عـدم الاعتناء بالبيّنـة. و هكذا بالإضافة إلى المنكر لو ثبتت العدالـة و الجامعيّـة للشـرائط بحسب اعتقاد الحاكم، لكن ادّعى المنكر جرحهما أو جرح أحدهما، فإنّه تقبل هذه الدعوى من

المنکر، غایهٔ الأمر یحتاج إلی الإثبات، فإن أثبت دعواه أسقطهما و إلّا یحکم الحاکم.

ینبغی التنبیه علی أمرین:

أحدهما: أنّ إثبات دعوی المنکر خطأ الحاکم فی الاعتقاد بالعدالهٔ لا- یتوقّف علی ثبوت الفسق بنحو یوجب الحدّ مثلًا، فإذا ادّعی المنکر أنّ أحد الشاهدین زان مثلًا، لا حاجهٔ فی مقام الإثبات إلی البیّنهٔ المعتبرهٔ فی إثبات الزنا الموجب للحدّ، بل مجرّد شهادهٔ عدلین بذلک یکفی فی لزوم الإسقاط و عدم الحکم؛ لأنّه لیس المراد إلّا مجرّد عدم العدالهٔ المعتبرهٔ فی الشهادهٔ، لا ثبوت الزّنا الموجب للحدّ، فتدبّر

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - القضاء و الشهادات، ص: ۱۶۴

[مسألهٔ ۱۵: إذا جهل الحاکم حالهما وجب علیه أن یبیّن للمدّعی أنّ له تزکیتهما بالشهود مع جهله به]

مسألهٔ ۱۵: إذا جهل الحاکم حالهما وجب علیه أن یبیّن للمدّعی أنّ له تزکیتهما بالشهود مع جهله به، فإن زکّاهما بالبیّنهٔ المقبولهٔ وجب أن یبیّن للمدّعی علیه أنّ له الجرح إن کان جاهلًا به، فإن اعترف بعدم الجارح حکم علیه، و إن أقام البیّنهٔ المقبولهٔ علی الجرح سقطت بینهٔ المدّعی (۱).

کی لا یختلط علیک الأمر.

ثانیهما: یجوز للحاکم التعویل علی الاستصحاب فی العدالهٔ و الفسق، إذا کانت هناک حالهٔ سابقهٔ متیقّنهٔ لفرض حجیّته، و إن لم یکن فی البین حتی الاستصحاب؛ لعدم العلم بالحالهٔ السابقهٔ، فلا یجوز للحاکم ترتیب الأثر علی البیّنهٔ المشکوکهٔ، کما لا یخفی.

(۱) إذا کان الحاکم جاهلًا بحال البیّنهٔ التی أقامها المدّعی فالواجب علیه أن یبیّن للمدّعی إذا کان جاهلًا أنّ له تزکیهٔ الشهود، فإن لم یزکّهما فبها، و إن زکّاهما بالبیّنهٔ المعتبرهٔ المقبولهٔ عنده بحیث قامت البیّنهٔ علی عدالهٔ کلّ منهما، فالواجب علی الحاکم أن یبیّن للمدّعی علیه الجاهل أنّ له الجرح فإن اعترف بعدم الجارح حکم علی المدّعی علیه، و إن أقام البیّنهٔ المقبولهٔ علی الجرح تساقطت البیّنتان؛ لتعارض الأمارتین أو تقدّم بیّنهٔ الجارح علی بیّنهٔ المزکّی، کما یأتی البحث «۱» فیه إن شاء اللّه تعالی، و بالآخرهٔ تسقط بیّنهٔ المدّعی عن الاعتبار و جواز الحکم باستنادها، کما لا یخفی.

---

(۱) فی ص ۱۸۱.

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - القضاء و الشهادات، ص: ۱۶۵

[مسألهٔ ۱۶: فی صورهٔ جهل الحاکم و طلبه التزکیهٔ من المدّعی]

مسألهٔ ۱۶: فی صورهٔ جهل الحاکم و طلبه التزکیهٔ من المدّعی لو قال: «لا- طریق لی» أو قال: «لا- أفعل» أو «یعسر علیّ» و طلب من الحاکم الفحص، لا- یجب علیه ذلک و إن کان له ذلک، بل هو راجح. و لو طلب الجرح فی البیّنهٔ المقبولهٔ من المدّعی علیه و لم یفعل و قال: «لا طریق لی» أو «یعسر علیّ» لا یجب علیه الفحص، و یحکم علی طبق البیّنهٔ، و لو استمهله لإحضار الجارح فهل یجب الإمهال ثلاثهٔ أیّام، أو بمقدار مدّهٔ أمکنه فیها ذلک، أو لا یجب و له الحکم، أو وجب علیه الحکم فإن أتی بالجارح ینقضه؟ وجوه، لا یبعد وجوب الإمهال بالمقدار المتعارف، و لو ادّعی الإحضار فی مدّهٔ طویلهٔ یحکم علی طبق البیّنهٔ (۱).

---

(۱) فيما إذا طلب الحاكم الجاهل بحالهما من المـدّعى التزكية، و قال المدّعى فى الجواب: لا طريق لى أو قال: لا أفعل، أو قال: يعسر علىّ، و طلب من الحاكم الفحص عن العدالة و عدمها، ففى وجوب الفحص عليه وجهان، قد يقال بالوجوب نظراً إلى أحد أمرين:

الأوّل: كون المقام من قبيل باب الوضوء، فكما أنّه يجب فى ذلك المقام الفحص عن الماء، و لا يكتفى بمجرّد عدم وجدانه فى المحلّ الذى يريد الوضوء، فكذلك المقام يجب على الحاكم الفحص عن عدالة البيّنة المأمور بالحكم على طبقها.

و يرد عليه بطلان المقايسة و التشبيه، فإنّ وجوب الوضوء وجوب مطلق، و اللّازم تهيئة مقدّماته من الماء و غيره، و لو لا الدليل على لزوم الفحص إلى مقدار معيّن لكان اللّازم الفحص مطلقاً إلى أن يتحقّق اليأس، و هذا بخلاف المقام الذى لا يلزم و لا يجب فيه الحكم بنفع المدعى إلّا على فرض إقامة بيّنة عادلة مقبولة عند الحاكم، و الفرض جهله بالعدالة.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۶۶

....

و قد عرفت أنّ الحاكم لا يجوز أن يقول للمدّعى الواجد للبيّنة: أحضرها، مريداً به الإلزام، كما أنّك عرفت أنّه لا يجوز أن يسأل عن البيّنة ما لم يُرد المدّعى إقامتها، و هذا و أشباهه دليل على عدم كون وجوب الحكم وجوباً مطلقاً كالوضوء فى المثال.

الثانى: دلالة الرواية المنقولة عن التفسير المنسوب إلى الإمام الحسن بن علىّ العسكرى (عليهما السّلام)، عن آبائه، عن علىّ (عليه السّلام) المفصّلة الدالّة على أنّ النبىّ (صلّى اللّه عليه و آله) إذا تخاصم إليه رجلان قال للمدّعى: أ لكَ حجّة؟ فإن أقام بيّنة يرضاها و يعرفها أنفذ الحكم على المدّعى عليه، و إن لم يكن له بيّنة حلف المدّعى عليه إلى أن قال: و إذا جاء بشهود لا يعرفهم بخير و لا شرّ، قال للشهود: أين قبائلكما؟ فيصفان إلى أن قال: ثمّ يأمر فيكتب أسامى المدّعى و المدّعى عليه و الشهود، و يصف ما شهدوا به ثمّ يدفع ذلك إلى رجل من أصحابه الخيار، ثمّ مثل ذلك إلى رجل آخر من خيار أصحابه، ثمّ يقول: ليذهب كلّ واحد منكما من حيث لا يشعر الآخر إلى قبائلهما فيسأل عنهما فيذهبان و يسألان، فإن أتوا خيراً إلى أن قال: قضى حينئذٍ بشهادتهما على المدّعى عليه، فإن رجعا بخبر سيّئ لم يهتك ستر الشاهدين، و لكن يدعو الخصوم إلى الصّلح؛ لئلّا يفتضح الشهود، فإن كان الشهود من أخلاط الناس غرباء لا يعرفون و لا قبيلة لهما، فإن قال المدّعى عليه: ما عرفنا أى فى الشهود إلّا خيراً غير أنّهما قد غلطا فيما شهدا علىّ، أنفذ شهادتهما، و إن جرحهما و طعن عليهما أصلح بين الخصم و خصمه، و أحلف المدّعى عليه، و قطع

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۶۷

....

الخصومة بينهما «۱».

هذا، و لكن صحّة التفسير المذكور و انتسابه إلى الإمام (عليه السّلام) غير معلومة، و إن نقل عنه فى الوسائل و لم ينقل عن مثل فقه الرضا، لكن اعتماد الوسائل ليس بحجّة شرعيّة، نعم بعد ملاحظة قاعدة التسامح فى أدلّة السنن لا مجال للارتياب فى استحباب الفحص.

و لو لا الشكّ فى انتساب الكتاب المزبور لما كان للحمل على الاستحباب وجه؛ لأنّ فعل النبىّ (صلّى اللّه عليه و آله) و إن كان أعمّ من الوجوب لاحتمال الاستحباب، إلّا أنّه لمّا كان الحاكى عنه هو المعصوم (عليه السّلام)، و كان الغرض من حكايته بيان الحكم بهذه الكيفيّة؛ لكان اللّازم هو الأخذ بظاهر كلامه الدالّ على اللزوم فى مثل المقام، كما لا يخفى.

ثمّ إنّه لا إشكال فى عدم وجوب الفحص عن الجارح لو قال للمدّعى عليه و طلب منه الجرح بالإضافة إلى البيّنة المقبولة عنده، و قال: لا طريق لى أو يعسر علىّ، بل يحكم الحاكم بنفع المدّعى.

نعم لو استمهله المدّعى عليه لإحضار الجارح، فتارةً يدّعى الإحضار فى مدّة طويلة يتضرّر فيها المدّعى، و يتضيّع حقّه الذى يدّعيه، فلا إشكال فى عدم جواز الإمهال المدّة المذكورة، بل يحكم على طبق البيّنة المقبولة بنفع المدّعى. و أُخرى يستمهل لإحضار الجارح مطلقاً، فربّما يقال كما عن المبسوط: بإمهاله ثلاثة أيّام «٢»، كما أنّه يحتمل الإمهال مدّة

(١) تفسير المنسوب إلى الإمام الحسن العسكرى (عليه السّلام): ٢٨۴، و عنه وسائل الشيعة: ٢٧ / ٢٣٩، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم ب ۶ ح ١.

(٢) المبسوط: ٨/ ١۵٩.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١۶٨

....

يمكنه فيها الإحضار.

و يحتمل ثالثاً عدم وجوب الإمهال أصلًا، فيجوز أو يجب عليه الحكم. غاية الأمر أنّه إن أتى بالجارح ينقض الحاكم الحكم، فيه وجوه و احتمالات، و لكن لا يبعد الاحتمال المتوسّط و وجوب الإمهال بالمقدار المتعارف؛ لعدم الدليل المعتبر على مقدار ثلاثة أيّام، و ربّما يكون جاهلًا بأن يقيم المدّعى البيّنة المقبولة، و يحتمل فيه الاستحلاف و طلب الحلف من المنكر، فأصل الإمهال رعاية لعدم تضييع الحقّ لازم لا ريب فيه، و أمّا الإمهال ثلاثة أيّام فلا دليل عليه.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١۶٩

[مسألة ١٧: لو أقام البيّنة على حقّه و لم يعرفهما الحاكم بالعدالة]

مسألة ١٧: لو أقام البيّنة على حقّه و لم يعرفهما الحاكم بالعدالة، فالتمس المدّعى أن يحبس المدّعى عليه حتّى يثبت عدالتهما، قيل: يجوز حبسه، و الأقوى عدم الجواز، بل لا يجوز مطالبة الكفيل منه و لا تأمين المدّعى به، أو الرهن فى مقابل المدّعى به (١).

(١) قد تعرّض الأصحاب لنظير هذه المسألة، قال المحقّق فى الشرائع: و لو ذكر المدّعى أنّ له بيّنة غائبة خيّره الحاكم بين الصّبر و بين إحلاف الغريم، و ليس له ملازمته و لا مطالبته بكفيل «١». قال فى الجواهر: وفاقاً للمحكى عن أكثر المتأخرين بل عامّتهم «٢»، و الإسكافى، و الشيخ فى الخلاف و المبسوط، و الحلّى، و القاضى فى أحد قوليه «٣» إلى أن قال: خلافاً للمحكى عن الشيخين فى المقنعة و النهاية، و القاضى فى أحد قوليه، و ابنى حمزة و زهرة نافياً للخلاف فيه ظاهراً «۴»، «۵».

و الدليل على قول الأوّل أنّه لا معنى للعقوبة على الحقّ قبل ثبوته، كما هو المفروض، على أنّ الكفيل يلزمه الحقّ إن لم يحضر المكفول، و هنا لا معنى له قبل إثباته، و لا معنى لكون حضور الدّعوى و سماع البيّنة حقّا يكفل عليه.

و على القول الآخر قاعدة لا ضرر و لا ضرار، فإنّه قد يهرب المدّعى عليه،

(١) شرائع الإسلام: ۴/ ٨۵.

(٢) كشف الرموز: ٢/ ۵٠٠، قواعد الأحكام: ٢/ ۴۴٢، إيضاح الفوائد: ۴/ ٣٣۵، اللمعة الدمشقيّة: ۵١، المقتصر: ٣٧٧، مسالك الأفهام: ١٣/ ۴۶۴، رياض المسائل: ١٣/ ٩٢- ٩٣.

(٣) حكاه فى المختلف: ٨/ ٣٧۶ عن الإسكافى، الخلاف: ۶/ ٢٣٧ مسألة ٣۶، المبسوط: ٨/ ١۵٩- ١۶٠، المهذّب: ٢/ ۵٨۶.

(۴) المقنعة: ۷۳۳، النهاية: ۳۳۹، و حكاه عن الكامل للقاضى ابن البرّاج فى المختلف: ۸/ ۳۷۶، الوسيلة: ۲۱۲، غنية النزوع: ۴۴۵.

(۵) جواهر الكلام: ۴۰/ ۲۰۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۷۰

....

و لا يتمكّن المدّعى من تحصيل الحقّ، فيجب حينئذٍ مقدّمته للزوم مراعاة حقّ المسلم من الذهاب فى نفس الأمر، و الإلزام بالكفيل أو الحبس و إن كان ضرراً إلّا أنّ ذهاب الحقّ أيضاً ضرر، و على الحاكم مراعاة الأقلّ منهما ضرراً، و لعلّه التكفيل.

هذا، و يظهر عن محكيّ الرياض التفصيل فى المسألة، بأنّه إن خيف هرب المنكر، و عدم التمكّن من استيفاء الحقّ بعد ثبوته من ماله فالقول الثانى لا يخلو من رجحان، و لو لم يتحقّق الخوف من ذلك أمكن ترجيح القول الأوّل «۱»، و بهذا التفصيل صرّح الفاضل المقداد فيما حكى عنه «۲».

أقول: أما قاعدة نفى الضرر و الضرار فمضافاً إلى الاختلاف فيها فى كونها حكماً حكوميّاً أو شرعيّاً بالعنوان الأوّلى أو الثانوى، يرد على الاستدلال بها أنّه لا وجه لجريانها فى المقام إذ الضرر لا يدفع بالضرر، مع أنّها لا تقتضى تعجيل الضرر على المسلم باحتمال ضرر الآخر، و عدم تمكّن المدّعى من تحصيل حقّه على فرض الهرب فرضاً لا يرتبط بالحاكم الذى لا تكون وظيفته بعد سماع الدعوى إلّا الحكم على طبق مثل البيّنة العادلة أو اليمين، و إلّا يجب على الحاكم ذلك قبل طرح الدعوى؛ لئلّا يضيّع حقّه.

نعم بعد ثبوت الدعوى تجرى مسألة الحبس، كما تقدّم من حبس المديون الواحد المتمكّن من أداء الدين الممتنع عنه «۳». فالإنصاف ما أفاده الماتن (قدّس سرّه) من أنّه لا تجوز مطالبة الكفيل منه، و لا تأمين المدّعى به أو الرهن فى مقابله.

(۱) رياض المسائل: ۱۳/ ۹۴.

(۲) التنقيح الرائع: ۴/ ۲۵۲ ۲۵۳.

(۳) فى ص ۱۲۴ ۱۲۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۷۱

[مسألة ۱۸: لو تبيّن فسق الشاهدين أو أحدهما حال الشهادة انتقض الحكم]

مسألة ۱۸: لو تبيّن فسق الشاهدين أو أحدهما حال الشهادة انتقض الحكم، و إن كان طارئاً بعد الحكم لم ينتقض، و كذا لو تبيّن فسقهما بعد الشهادة و قبل الحكم على الأشبه (۱).

(۱) لا شبهة فى اعتبار العدالة فى الشاهدين، و هل العدالة المعتبرة إنّما هى بنحو الشرط العلمى نحو العدالة فى إمام الجماعة، أو الواقعى كما فى الشاهدين فى باب الطلاق؟ يظهر من صاحب الجواهر: أنّه لو لا اتّفاق كلمة الأصحاب ظاهراً، و أصالة الواقعيّة فى الشرائط، و لو كانت مستفادة من قوله تعالى وَ أَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِنْكُمْ «۱» لأمكن أن يدّعى أنّ الشرط علميّ؛ لإطلاق ما دلّ على نفوذ الحكم و عدم جواز ردّه، إذا كان عليّ نحو قضائهم (عليهم السّلام)، و عليّ حسب الموازين التى نصبوها لذلك، و لا دليل على اشتراط أزيد من ذلك حتّى قوله تعالى المذكور؛ لأنّ المراد منه ذوى عدل عندكم، لا أقل من الشكّ، فيبقى ما دلّ على نفوذ الحكم بحاله، إلّا أن يقال بالفرق بين ما هنا و بين الجماعة، بأنّ المدار هناك على الصلاة خلف من تثق بعدالته، كما فى النص، بخلاف

المقام المعتبر كونه عدلًا «۲».

و كيف كان فبناءً على اعتبار العدالة الواقعيّة يكون فى المسألة صور ثلاث:

الاولى: ما إذا تبيّن فسق الشاهدين أو أحدهما حال الشهادة، و فى هذه الصورة لا شكّ فى انتقاض الحكم بنفسه و صيرورته كالعدم؛ لأنّ الحكم كان مستنداً إلى شهادتهما، و المفروض تبيّن الفسق للحاكم الرافع للخصومة، فكأنّه لم يصدر منه.

---

(۱) سورة الطلاق: ۶۵/ ۲.

(۲) جواهر الكلام: ۴۰/ ۱۱۳ ۱۱۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۷۲

....

حكم أصلًا الثانية: تبيّن ذلك بعد الحكم الصادر من الحاكم بمعنى عروض الفسق بعده، و فى هذه الصورة لا مجال للانتقاض بوجه بعد إمكان زوال العدالة و عروض الفسق، و كون العدالة المعتبرة إنّما هى بالإضافة إلى الحكم الثابت قبله، و احتمال عروض الفسق نظير الكفر بعد الإيمان، بل الحالات الخمسة الواقعيّة المحكيّة بقوله تعالى إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ ازْدادُوا كُفْراً «۱».

و بالجملة: لا شبهة فى عدم الانتقاض فى هذه الصورة بعد جامعيّة الحكم لجميع الشرائط، كما لا يخفى.

الثالثة: ما إذا تبيّن الفسق بعد الإقامة و قبل حكم الحاكم، و بعبارة اخرى عرض الفسق فى الزمان الفاصل بين الأمرين، و قد وقع الخلاف فى الانتقاض و عدمه بمعنى جواز الحكم و عدمه، قال المحقّق (قدّس سرّه) فى كتاب الشهادات من الشرائع: لو شهدا ثمّ فسقا قبل الحكم حكم بهما؛ لأنّ المعتبر بالعدالة عند الإقامة «۲»، وفاقاً للمحكىّ عن الحلّى «۳» و أحد قولى الشيخ «۴» و الفاضل «۵»، و خلافاً للمحكى عن الشيخ أيضاً فى القول الآخر «۶»

---

(۱) سورة النساء ۴: ۱۳۷.

(۲) شرائع الإسلام: ۴/ ۱۴۲.

(۳) السرائر: ۲/ ۱۷۹،

(۴) الخلاف: ۶/ ۳۲۰ مسألة ۷۳، المبسوط: ۸/ ۲۴۴.

(۵) قواعد الأحكام: ۳/ ۵۱۵، إرشاد الأذهان ۲: ۱۶۸.

(۶) المبسوط: ۸/ ۲۳۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۷۳

....

و الفاضل فى المختلف «۱» و الشهيدين «۲» و جماعة «۳».

هذا، و يظهر الميل إليه من صاحب الجواهر «۴»، و ما قيل فى ترجيح هذا القول عبارة عن أنّه لم ينقل الخلاف من أحد فى أنّه لو طرأ فسق شاهد الأصل قبل الحكم بشهادة الفرع لم يحكم؛ لأنّ الحكم مستند إلى شهادة الأصل، و لا فرق بين المقامين، بل ما نحن فيه أولى، و صدق الحكم بشهادة الفاسق، و كونه كما لو رجع عن الشهادة قبل الحكم، و كما لو كان وارثاً، و مات المشهود له قبل

الحكم، فإنّ المحكيّ عن المسالك اتّفاق الجميع على عدم جواز الحكم حينئذٍ، و أنّ طروّ الفسق يضعف ظنّ العدالة السابقة؛ لبعد طروّه دفعة واحدة «۵». و إن أجاب عمّا عدا الأوّل صاحب الجواهر بالنقض بجريان مثل ذلك فى الجنون و نحوه «۶».

هذا، مع أنّ صدق الحكم بشهادة الفاسق مع فرض كونهما عادلين حال إقامة الشهادة ممنوع، اللهمّ إلّا أن يستفاد من الأدلّة و النصوص المستفيضة الدالّة على ردّ شهادة الفاسق و لو بالإطلاق لزوم ردّ شهادته مطلقاً، و لو كان حال الإقامة عادلًا واقعاً، و الظاهر عدم ثبوت الإطلاق لها من هذه الجهة، بل مفادها ردّ شهادة الفاسق حال الإقامة، سواء كان حال الحكم باقياً على العدالة أم لا.

---

(۱) مختلف الشيعة: ۸/ ۵۴۶ مسألة ۱۰۶، و كذا فى تحرير الأحكام: ۵/ ۲۸۲.

(۲) الدروس الشرعيّة: ۲/ ۱۳۳، مسالك الأفهام: ۱۴/ ۲۹۵،

(۳) الجامع للشرائع: ۵۴۶، شرائع الإسلام: ۴/ ۹۲۴، مفاتيح الشرائع: ۳/ ۲۹۶.

(۴) جواهر الكلام: ۴۱/ ۲۱۸- ۲۱۹.

(۵) مسالك الأفهام: ۱۴/ ۲۸۱- ۲۸۲، ۲۹۵.

(۶) جواهر الكلام: ۴۱/ ۲۰۶ ۲۰۷ و ۲۱۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۷۴

....

و عليه فلا يكون فرق بين أن يكون زمان التبيّن قبل الحكم، فيجوز مع طروّ الفسق فى هذا الزمان و لو بالكفر مثلًا، أو يكون زمان التبيّن بعد الحكم، فلا يتحقّق الانتقاض حينئذٍ، كما هو المفروض فى المتن بلحاظ التعبير بعدم الانتقاض، الظاهر فى أنّ زمان التبيّن إنّما هو بعد الحكم.

و كيف كان فالمسألة مع أنّها خلافيّة مشكلة جدّاً من مساعدة الاعتبار و تناسب الحكم و الموضوع، و لعلّ ظهور الأدلّة على أنّ الملاك و الاعتبار بالعدالة حال الإقامة و الأداء، و أنّ طروّ الفسق بعدها لا دخالة له فى ذلك أصلًا، و ممّا ذكره فى الجواهر مؤيّداً بالأصل.

هذا بالإضافة إلى حقّ الناس، و أمّا بالنسبة إلى حقّ اللّه تعالى فقد ذكر المحقّق عقيب عبارته المتقدّمة: «و لو كان حقّا للّه تعالى كحدّ الزّناء لم يحكم؛ لأنّه مبنيّ على التخفيف، و لأنّه نوع شبهة، و فى الحكم بحدّ القذف و القصاص تردّد أشبهه الحكم لتعلّق حقّ الآدمى به»، و يمكن الفرق بين حدّ القذف و القصاص بأنّ الأوّل مشمول لقوله (عليه السّلام): «ادرءوا الحدود بالشبهات» «۱» بخلاف الثانى؛ لأنّه ليس بحدّ، كما أنّه فى مثل السّرقة يتحقّق الفرق بين القطع الذى هو مرتبط باللّه تعالى، و بين ردّ المال المسروق إلى المسروق منه؛ لكون الثانى حقّا آدميّاً محضاً، كما لا يخفى.

---

(۱) الفقيه: ۴/ ۵۳ ح ۹۰، المقنع: ۴۳۷، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۸/ ۴۷، كتاب الحدود، أبواب مقدّمات الحدود ب ۲۴ ح ۴ و ص ۱۳۰، أبواب حدّ الزنا ب ۲۷ ح ۱۱، و تأتى فى ص ۲۷۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۷۵

[مسألة ۱۹: الظاهر كفاية الإطلاق فى الجرح و التعديل]

مسألة ۱۹: الظاهر كفاية الإطلاق فى الجرح و التعديل، و لا يعتبر ذكر السبب فيهما مع العلم بالأسباب، و موافقة مذهبه لمذهب

الحاكم، بل لا يبعـد الكفايـة إلّا مع العلم باختلاف مـذهبهما، و يكفى فيهما كلّ لفظ دالّ على الشـهادة بهما، و لا يشترط ضمّ مثل أنّه مقبول الشهادة أو مقبولها لى و علىّ و نحو ذلك فى التعديل، و لا مقابلاته فى الجرح (۱).

---

(۱) المشـهور هى كفايـة الإطلاق فى العدالة و لزوم التفسـير فى الجرح «۱»، و عن ابن الجنيـد «۲» لزوم التفسـير فيهما، و اختار الماتن (قـدّس سـرّه) كفايـة الإطلاق فى الجرح و التعـديل، و هو الـذى يظهر من صاحب الجواهر (قدّس سـرّه) «۳»، و اسـتدلّ المشهور لعدم كفايـة الإطلاق فى الجرح بعدم العسر بذكره، و بأنّه ربّما لا يكون جرحاً عند الحاكم المشـهود عنده بخلاف تفصـيل العدالة المحتاج إلى ذكر جميع الكبائر و غيره ممّا يتعذّر أو يتعسّر إحصاؤه. و ربّما أشكل ذلك بأنّ الاختلاف فى أسباب الفسق يقتضى الاختلاف فى أسـباب العدالة، فإنّ الاختلاف مثلًا فى عدد الكبائر كما يوجب فى بعضها ترتّب الفسق على فعله، يوجبه فى بعض آخر عدم قدحه فى العدالة بدون الإصرار عليه، فيزكّيه المزكّى مع علمه بفعل ما لا يقدح عنده فيها، و هو قادح عند الحاكم.

و كيف كان ففى المسألة صور ثلاث:

إحداها: ما لو علم باتّفاق المذهبين فى تفسير العدالة، و الأسباب الموجبة لها

---

(۱) المبسوط: ۸/ ۱۰۹، الخلاف: ۶/ ۲۲۰ مسألة ۱۳، السرائر: ۲/ ۱۷۴، الوسيلة: ۲۱۱، شرائع الإسلام: ۴/ ۷۷، تحرير الأحكام: ۵/ ۱۳۲، مسالك الأفهام: ۱۳/ ۴۰۶، مستند الشيعة: ۱۸/ ۲۱۳.

(۲) حكى عنه فى مختلف الشيعة: ۸/ ۴۴۱ مسألة ۴۲.

(۳) جواهر الكلام: ۴۰/ ۱۱۶.

....

أو للفسق، و فى هذه الصّورة لا وجه للزوم التفسير بوجه بالإضافة إلى العدالة و الجرح كما لا يخفى.

ثانيتهـا: مـا لو لم يعلم الاتّفـاق و الخلاـف بين بيّنـة المزكّى أو الجـارح و بين مـذهب الحاكم، و يظهر من المتن نفى البعـد عن كفاية الإطلاق فى هذه الصورة أيضاً، و وجهه على ما يظهر من الجواهر ما هو المعلوم من طريقة الشرع من حمل عبارة الشاهد على الواقع، و إن اختلف الاجتهاد فى تشـخيصه قال: و من هنا لا يجب سؤاله عن سـبب التملّك مع الشهادة به، و كذا التطهير و التنجيس و غيرها، و إن كـانت هى أيضـاً مختلفـة فى الاجتهاد، بل يحمل قول الشاهـد على الواقع، كما يحمل فعله على الصـحيح فى نفس الأمر لا فى حقّ الفاعل خاصّـة، و ما العدالـة و الفسق إلّا من هذا القبيل، اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّ الاختلاف فيهما فى معناهما، بخلاف الملك و التطهير و التنجيس و نحوها، فإنّه اختلاف فى أسبابها، لكنّه كما ترى «۱».

هذا، و يظهر من المحقّق العراقى (قدّس سرّه) فى رسالته فى القضاء التفصـيل بين ما إذا كانت المخالفة المحتملة فيما يرتبط بالشبهات الحكميّة؛ للاختلاف فى مدخليّة ترك المروة فى حقيقة العدالة، و بين ما إذا كانت فيما يرتبط بالشبهات الموضوعيّة، ففى الأُولى يلزم الاسـتفسار دون الثانيـة، و هـذا التفصـيل يجرى فى جميع الموارد المشابهـة كالملكيّـة و الزوجيّـة و أمثالهما. قال: و لكنّ الـذى يسـهّل الخطب فى هذه الأُمور غير مسألة الجرح لكون حسن الظاهر أمارة دعوى بعض قيام السيرة على سماع الشهادة مطلقاً فيها، بلا احتياج

---

(۱) جواهر الكلام: ۴۰/ ۱۱۷.

....

إلى الاستفسار عن سببها، فان تمّ ذلك فهو، و إلّا فللنظر فيه بإطلاقه مجال، إذ مقتضى القاعدة هو الذى بيّناه «۱»، انتهى.

و أنت خبير بأنّه لو بنى على محض القاعدة لكان الالتزام بعدم تحقّق العدالة و الصحّة لازماً مطلقاً؛ لاقتضاء الاستصحاب العدم.

أقول: هنا إشكال فى أصل المسألة، و هو أنّه لم جعل الملاك فى المسألة مذهب بيّنة المزكى أو الجارح و ملاحظته مع مذهب الحاكم، مع أنّه من الممكن اختلاف مذهب بيّنة المدّعى مع نظر الحاكم و مذهبه؟ فإنّه يمكن أن لا ترى بيّنة المدّعى اجتهاداً أو تقليداً بعض الأسباب موجباً للجرح، بحيث لو كان عنده كذلك لكان يجتنب عنه بخلاف الحاكم؛ و فى هذه الصورة إن قلنا بعدم ترتيب الحاكم الأثر على بيّنة المدّعى يلزم عدم الأخذ بها مع ثبوت العدالة لهما بحسب مذهبهما، و إن لم نقل بذلك بل بلزوم ترتيب الأثر عليها يلزم الحكم على طبق البيّنة غير العادلة بنظره.

ثالثتها: صورة العلم بالاختلاف، و فى هذه الصورة لا يكفى الإطلاق لا بالإضافة إلى التعديل و لا بالنّسبة إلى الجرح، بل اللّازم التفسير ليلاحظ ثبوت العدالة بنظر الحاكم و عدمه، و وجهه واضح.

بقى فى المسألة أُمور لا بدّ من التنبيه عليها:

الأوّل: أنّه يكفى فى الشهادة بالعدالة أو الفسق كلّ لفظ دالّ عليها، و لا يجب أن يكون مشتملًا على عنوان الشهادة مثل قوله: أشهد، و إن أوهمته عبارة

(۱) كتاب القضاء للمحقّق العراقى: ۶۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۷۸

....

العلّامة فى القواعد «۱»، لكنّ الظاهر أنّ مراده ما ذكرنا و لو فى باب التزكية، لكنّ اللّازم أن يكون فى مقام الشهادة و لو بدلالة قرائن الأحوال، فإنّ الشهادة و إن كانت من مقولة الإخبار لا الإنشاء، إلّا أنّها نوع خاصّ و مقام مخصوص، و لا ينطبق عنوان الشاهد إلّا على من كان فى هذا المقام، و عليه فلا يكفى مجرّد الإخبار بالعدالة، بل يجب الشهادة عليها بخلاف التفسيق، فتدبّر.

الثانى: هل يجب ضمّ أنّه مقبول الشهادة إلى قوله عدل أم لا؟ قال فى محكيّ القواعد: لا بدّ فيها أيضاً من ضمّ مقبول الشهادة إلى قوله عدل، إذ ربّ عدل لا تقبل شهادته؛ لغلبة الغفلة عليه «۲»، و يرد عليه مضافاً إلى أنّ الكلام فى ثبوت وصف العدالة و عدمه لا فى جهات اخرى، و إلّا يلزم ذكر جميع الخصوصيّات المعتبرة فى الشاهد أنّه لا دليل على هذه اللابدّية بعد تحقّق الشهادة بالعدالة، كما لا يخفى.

الثالث: عن المختصر الأحمدى «۳» لا بدّ أن يقول: عدل مقبول الشهادة علىّ ولى «۴»، و عن التحرير يجب على المزكّى أن يقول: أشهد أنّه عدل مقبول أو هو عدل لى و علىّ «۵»، بمعنى الاكتفاء بأحدهما؛ لأنّه لا تتعلّق الصلتان بالعدل إلّا بتضمين معنى الشهادة، فيتّحد حينئذٍ مؤدّاهما و يكفى أحدهما، و نسبه فى المسالك إلى أكثر المتأخّرين «۶».

(۱) قواعد الأحكام: ۳/ ۴۳۱.

(۲) قواعد الأحكام: ۳/ ۴۳۱.

(۳) هو لابن الجنيد كما فى مسالك الأفهام: ۱۳/ ۴۰۸.

(۴) حكاه عن ابن الجنيد فى مختلف الشيعة: ۸/ ۴۴۱ مسألة ۴۲.

(۵) تحرير الأحكام: ۵/ ۱۳۲.

(۶) مسالك الأفهام: ۱۳/ ۴۰۸ ۴۰۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۷۹

....

و يرد على هـذا القول: أنّه لاـ يعلم المراد من قوله: «لى و علىّ» فـإن كـان الغرض منه أن يبيّن أنّه ليس بولـد بناءً على أنّ شـهادة الولد على والـده غير مقبولـة، فيرد عليه ما أورده فى الجواهر «۱» ممّا يرجع إلى أنّه على تقدير تسـليم عدم قبول الشـهادة المذكورة، لا يدلّ قوله: «عـدل لى و علىّ» على أنّه ليس بولد؛ لأنّ العدل عدل على أبيه و له، غاية الأمر عدم قبول شـهادته عليه، و على تقدير أن يراد به نفى البنوّة فـالمعتبر عـدمها، لاـ التعرّض إلى نفيه لفظاً، مع أنّه يحصل بقوله: «علىّ» و لا حاجـة إلى إضافـة قوله: «لى»، و إن كان المراد تأكيد ثبوت العدالة و وصفها كما ربّما يتراءى فى النظر، فيرد عليه عدم الدليل على لزوم هذا التأكيد و وجوبه.

و كيف كان فالتحقيق ما أفاده فى المتن.

(۱) جواهر الكلام: ۴۰/ ۱۱۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۸۰

[مسألة ۲۰: لو تعارضت بيّنة الجرح و التعديل]

مسألة ۲۰: لو تعارضت بيّنة الجرح و التعديل بأن قالت إحداهما: «أنّه عادل»، و قالت الأُخرى: «أنّه فاسق»، أو قالت إحداهما: «كان يوم كذا يشرب الخمر فى مكان كذا»، و قالت الأُخرى: «إنّه كان فى يوم كذا فى غير هذا المكان» سقطتا، فعلى المنكر اليمين، نعم لو كان له حالة سابقة من العدالة أو الفسق يؤخذ بها، فإن كانت عدالة حكم على طبق الشـهادة، و إن كانت فسقاً تطرح، و على المنكر اليمين «۱».

(۱) التعارض بين البيّنتين بيّنة الجرح و التعديل، قد يكون بنحو التخالف بحيث يمكن اجتماعهما؛ لعدم التضادّ المانع عن صدقهما. و قد يكون بنحو التعارض الحقيقى المانع عن ذلك، فالأوّل مثل ما إذا قالت بيّنة التعديل: إنّه يكون ذا ملكة، و لا أعلم بصدور معصية كبيرة منه، و قالت بيّنة الجرح: إنّه صـدر منه معصـية كبيرة، و لم تتحقّق التوبـة عنها، أو قالت بيّنـة التعديل: إنّه قد صدر منه التوبة عن المعصـية الكبيرة التى ارتكبها يوم فلان، و قالت بيّنة الجرح: قد صدرت منه المعصية فى ذلك اليوم. و الثانى مثل المثالين المذكورين فى المتن، و يجرى فى هذه الصورة احتمالات:

الأولى: سـقوط كلتيهما كما هو الأصل المقرّر فى محلّه فى تعارض الأمارتين، غايـة الأمر ثبوت الأخبار العلاجيّـة مثل: مقبولـة عمر بن حنظلة المعروفة و غيرها بالإضافة إلى الخبرين المتعارضين «۱»، فيبقى غيرهما على وفق القاعدة الأصليّة من السقوط عند التعارض.

(۱) وسائل الشيعة: ۲۷/ ۱۰۶- ۱۲۴، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى ب ۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۸۱

....

الثانية: الرجوع إلى القرعة التى هى لكلّ أمر مشكل أو مشتبه «۱» خصوصاً مع كون الموردين حقوق الناس، و هى القدر المتيقّن من موارد القرعة.

الثالثة: ما حكى عن الشيخ فى الخلاف «۲» من أنّ الحاكم وقف عن الحكم، بناءً على أن يكون المراد هو الوقف عن الحكم رأساً، و أمّا بناءً على أن يكون المراد هو الوقف عن الحكم علىٰ طبق بيّنة التعديل، و إن كان لا ينافى الرجوع إلى اليمين بعد ذلك، كما هو لازم الاحتمال الأوّل و هو سقوط كلتا البيّنتين، فلا يكون هذا القول فى مقابل الاحتمال الأوّل.

الرابعة: ترجيح بيّنة الجارح لاعتضادها بأصالة عدم حصول سبب الحكم، و الغالب فى التعديل الاعتماد علىٰ عدم صدور معصية كبيرة منه.

و التحقيق يقتضى الاحتمال الأوّل؛ لأنّه بعد كون المفروض هو ثبوت التعارض الحقيقى، و بعد كون مقتضى القاعدة فى تعارض الأمارتين مطلقاً هو السقوط، و بعد أنّ الحاكم إنّما يكون موضوعاً لرفع الخصومة، و لا معنى للتوقّف عن الحكم رأساً، بمعنى أنّه لم يمكن له فصل الخصومة. يظهر أنّ أقوى الاحتمالات هو الاحتمال الأوّل، فبعد السقوط يصير المدّعى بلا بيّنة موجبة لثبوت ادّعائه، فتصل النوبة إلى الاستحلاف و يمين المنكر، مثل ما إذا لم يكن هناك بيّنة أصلًا.

هذا كلّه فيما إذا لم يكن هناك حالة سابقة من العدالة أو الفسق و إلّا فيؤخذ بها؛ لما عرفت «۳» من أنّه يجوز للحاكم الاعتماد على الاستصحاب، فإن كانت الحالة السابقة هى العدالة يأخذ ببيّنة التعديل و يحكم علىٰ طبق الشهادة، و إن كانت

---

(۱) انظر السرائر: ۲/ ۱۷۰ و ۱۷۳ و ج ۳/ ۴۱۷.

(۲) الخلاف: ۶/ ۲۱۹ ۲۲۰ مسألة ۱۲.

(۳) فى ص ۱۲۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۸۲

....

الحالة السابقة هى الفسق تطرح الشهادة و يرجع إلى يمين المنكر، كما لا يخفى.

نعم لا ملزم أن تكون الحالة السابقة متيقّنة باليقين الوجدانى، بل لو قامت البيّنة على أنّه كان فى سابق الزمان عادلًا، بحيث كان المشهود به هو العلم بعدالته كذلك، أو ما هو بمنزلة له العلم من الاطمئنان الذى يعامل معه بين العقلاء معاملة العلم يجوز للحاكم أن يجرى الاستصحاب، و إن لا تكون الحالة السابقة متيقّنة له بوجه، كما قد حقّق فى محلّه «۱» من كفاية هذا المقدار فى جريان الاستصحاب، فتدبّر جيّداً.

ثمّ إنّ صاحب الجواهر (قدّس سرّه) ألحق صورة الإطلاق فى الجرح و التعديل بصورة عدم التعارض بين البيّنتين و إمكان الجمع بينهما؛ نظراً إلى انصراف التعديل بحكم الغلبة إلى حسن ظاهره مع عدم علمه بصدور الفسق منه، و انصراف الجرح إلى رؤية صدوره عنه «۲».

و أنت خبير ببطلان دعوى الانصراف المذكور بعد كون الملاك فيه هو غلبة الاستعمال لا غلبة الوجود الخارجى، كما لا يخفى. و منه يظهر بطلان ما أفاده الشيخ فى رسالة القضاء من كون التعارض بين البيّنتين فى الصورة المذكورة من التعارض بين النصّ و الظاهر؛ لأجل الوجه المذكور، و أنّ النصّ و هى بيّنة الجارح مقدّم على الظاهر و هى بيّنة التعديل «۳»؛ لبطلان الوجه المذكور.

---

(١) سيرى كامل در اصول فقه: ١۴/ ٣٩۵- ۴١٩.

(٢) جواهر الكلام: ۴٠/ ١٢٠ ١٢١.

(٣) القضاء و الشهادات (تراث الشيخ الأعظم): ١٣٧ ١٣٩.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٨٣

[مسألة ٢١: يعتبر فى الشهادة بالعدالة العلم بها]

مسألة ٢١: يعتبر فى الشهادة بالعدالة العلم بها إمّا بالشياع أو بمعاشرة باطنة متقادمة، و لا يكفى فى الشهادة حسن الظاهر و لو أفاد الظنّ، و لا الاعتماد على البيّنة أو الاستصحاب، و كذا فى الشهادة بالجرح لا بدّ من العلم بفسقه، و لا يجوز الشهادة اعتماداً على البيّنة أو الاستصحاب، نعم يكفى الثبوت التعبّدى كالثبوت بالبيّنة أو الاستصحاب أو حسن الظاهر لترتيب الآثار، فيجوز للحاكم الحكم اعتماداً على شهادة من ثبتت عدالته بالاستصحاب، أو حسن الظاهر الكاشف تعبّداً أو البيّنة (١).

---

(١) فى الشهادة بالعدالة و مثلها يعتبر العلم أو الاطمئنان المتاخم للعلم. إمّا من ناحية الشياع المفيد لذلك، أو من ناحية معاشرة باطنيّة متقادمة، و فى هذه الصورة تصحّ الشهادة بالعدالة و إن كانت أمراً غير محسوس؛ لأنّها الملكة النفسانيّة الباعثة على رعاية الوظائف الوجوبيّة و التحريميّة، مضافة إلى ما يكون محسوساً من الإتيان بالواجبات و ترك المحرّمات، لكنّها قريبة إلى الحسّ كالشجاعة و السخاوة و نحوهما، و لا يكفى للشهادة بالعدالة الاعتماد على البيّنة أو الاستصحاب أو حسن الظاهر، الذى جعله الشارع كاشفاً عن العدالة و أمارة عليها تعبّداً، على ما فى الصحيحة الواردة فى تعريف العدالة و بيان الأمارة عليها «١».

و كذا لا بدّ فى الشهادة بالجرح من العلم بفسق المجروح كرؤية صدور معصية

---

(١) الفقيه: ٣/ ٢۴ ح ۶۵، تهذيب الأحكام: ۶/ ٢۴١ ح ۵٩۶، الاستبصار: ٣/ ١٢ ح ٣٣، و عنها وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٩١ ٣٩٢، كتاب الشهادات ب ١ ح ١ و ٢، و يراجع نفس وسائل الشيعة ص ٣٩۶ ح ١۵ و ١۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٨۴

....

كبيرة منه، مع العلم بأنّها صدرت بعنوان المعصية، من دون أن يكون هناك عذر كالاضطرار مثلًا، و لا يجوز للشاهد بالجرح الاعتماد أيضاً على البيّنة أو الاستصحاب. نعم يكفى للحاكم الاعتماد فى ثبوت عدالة إحدى البيّنتين الاعتماد على الاستصحاب أو حسن الظاهر أو البيّنة لكفاية الثبوت التعبّدى؛ و لأجله كان له الاعتماد فى ثبوت عدالة شاهد الأصل على الأُمور المذكورة لأجل ما ذكرنا، و منه يظهر أنّه لو شهد الشاهدان بحسن ظاهره، فالظاهر جواز الحكم بشهادته بعد ما عرفت من كون حسن الظاهر كاشفاً تعبّداً عن العدالة.

كما أنّ الشاهدين لو شهدا بعدالة بيّنة المدّعى فى السابق يجوز للحاكم الاعتماد بعد إحراز الحالة السابقة و جريان الاستصحاب؛ لعدم لزوم كون الحالة السابقة محرزة باليقين الوجدانى، كما قرّر فى محلّه من الأُصول «١».

---

(١) سيرى كامل در اصول فقه: ١۴/ ٣٩۵- ۴١٩.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ١٨۵

[مسألة ۲۲: لو شهد الشاهدان بحسن ظاهره]

مسألة ۲۲: لو شهد الشاهدان بحسن ظاهره، فالظاهر جواز الحكم بشهادته بعد كون حسن الظاهر كاشفاً تعبّداً عن العدالة (۱).

[مسألة ۲۳: لا يجوز الشهادة بالجرح بمجرّد مشاهدة ارتكاب كبيرة]

مسألة ۲۳: لا يجوز الشهادة بالجرح بمجرّد مشاهدة ارتكاب كبيرة ما لم يعلم أنّه على وجه المعصية و لا يكون له عذر، فلو احتمل أنّ ارتكابه لعذر لا يجوز جرحه، و لو حصل له ظنّ بذلك بقرائن مفيدة له (۲).

---

(۱) ظهر الحكم فى هاتين المسألتين ممّا ذكرنا فى المسألة السابقة، و لا حاجة إلى الإعادة بوجه، فراجع.

(۲) ظهر الحكم فى هاتين المسألتين ممّا ذكرنا فى المسألة السابقة، و لا حاجة إلى الإعادة بوجه، فراجع.

نعم ينبغى أن يعلم أنّ مطلق الإكراه على المعصية لا يجوّز مطلق المعصية، فإذا أكره أحد بالزنا بذات البعل، هل يمكن أن يقال: بصيرورته جائزاً و لو كان الضرر المتوعّد به ضرراً ماليّاً يتضرّر المكرَه بالفتح بسببه، نظراً إلى قوله (صلّى اللّه عليه و آله) فى مثل حديث الرفع: «رفع ما اكرهوا عليه» «۱»، بل لا بدّ من ملاحظة الضرر المتوعّد به مع المحرّم الذى أُكره عليه، و أنّه أيّهما يكون أهمّ من الأُخرى عند الشارع، فإذا أُكره على شرب الخمر مثلًا و توعّد بالقتل، فحيث يكون القتل أهمّ من شرب الخمر يصير جائزاً بمجرّد الإكراه، و على هذا القياس. فتدبّر جيّداً.

---

(۱) وسائل الشيعة: ۷/ ۲۹۳، كتاب الصلاة، أبواب قواطع الصلاة ب ۳۷ ح ۲، و ج ۸/ ۲۴۹، أبواب الخلل ب ۳۰ ح ۲، و ج ۱۵/ ۳۶۹- ۳۷۰، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس ب ۵۶ ح ۱- ۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۸۶

[مسألة ۲۴: لو رضى المدّعى عليه بشهادة الفاسقين أو عدل واحد]

مسألة ۲۴: لو رضى المدّعى عليه بشهادة الفاسقين أو عدل واحد لا يجوز للحاكم الحكم، و لو حكم لا يترتّب عليه الأثر (۱).

[مسألة ۲۵: لا يجوز للحاكم أن يحكم بشهادة شاهدين لم يحرز عدالتهما عنده]

مسألة ۲۵: لا يجوز للحاكم أن يحكم بشهادة شاهدين لم يحرز عدالتهما عنده، و لو اعترف المدّعى عليه بعدالتهما، لكن أخطأهما فى الشهادة (۲).

---

(۱) فإنّه مخالف للحصر المستفاد من قول الرسول (صلّى اللّه عليه و آله): إنّما أقضى بينكم بالبيّنات و الايمان على ما فى رواية أو روايات صحيحة، و إن كان الحصر إضافيّاً كما تقدّم «۱»، فإنّه يعتبر فى البيّنة التعدّد و العدالة، و رضا المدّعى عليه لا يوجب تغيير الحكم، و المفروض فى هذه المسائل إنكاره لادّعاء المدّعى.

(۲) من الواضح أنّ الحكم و فصل الخصومة فعل الحاكم، و اللّازم أن تكون عدالة الشاهدين محرزة عنده، و بعبارة اخرى اللّازم أن يكون الشاهدان منطبقاً عليهما عنوان البيّنة، و لا يكون كذلك إلّا بإحراز عدالتهما. غاية الأمر أنّك عرفت أنّ الثبوت التعبّدى بالبيّنة أو

الاستصحاب أو حسن الظاهر كافٍ فى ذلك.

---

(۱) تقدّم فى ص ۱۳۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۸۷

[مسألة ۲۶: لو تعارض الجارح و المعدّل سقطا]

مسألة ۲۶: لو تعارض الجارح و المعدّل سقطا، و إن كان شهود أحدهما اثنين و الآخر أربعة، من غير فرق بين أن يشهد اثنان بالجرح و أربعة بالتعديل معاً أو اثنان بالتعديل، ثمّ بعد ذلک شهد اثنان آخران به، و من غير فرق بين زيادة شهود الجرح أو التعديل (۱).

---

(۱) قد عرفت «۱» أنّ مقتضى التحقيق التساقط عند تعارض الجارح و المعدّل، فليعلم أنّه لا فرق فى ذلک بين زيادة شهود الجرح على التعـديل أو العكس و بين عـدم الزيادة؛ لعـدم كون الأكثريّة مرجّحة فى باب تعارض الأمارتين بوجه، كما أنّه لا فرق فى باب الخبرين المتعارضـين الموضوع للاخبار العلاجيّـة من هـذه الجهة. نعم إذا بلغ الأمر إلى حدّ الشـهرة الفتوائيّة يكون ذلک أوّل المرجّحات، كما قرّرناه فى محلّه، كما أنّه لا ينبغى أن يتوهّم أنّه إذا شـهد اثنان بالجرح و شهد اثنان آخران بالعدالة، ثمّ بعد مدّة مثلًا شهد اثنان بالعدالة يقع التساقـط بين الأـوّلين و يبقى المعـدّل الأـخير بلا معارض، فإنّه لا فرق فى التعارض و حصول التساقط بين الصورتين أصلًا، فتـدبّر جيّداً.

و منه يعلم أنّه لا فرق فى التساقط بين تقدّم بيّنة الجارح أو العكس أو الشهادة معاً.

---

(۱) سيرى كامل در اصول فقه ۱۶/ ۵۳۲- ۵۵۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۸۸

[مسألة ۲۷: لا يشترط فى قبول شهادة الشاهدين علم الحاكم باسمهما و نسبهما بعد إحراز مقبوليّة شهادتهما]

مسألة ۲۷: لا يشترط فى قبول شـهادة الشاهدين علم الحاكم باسـمهما و نسـبهما بعد إحراز مقبوليّة شـهادتهما، كما أنّه لو شهد جماعة يعلم الحاكم أنّ فيهم عدلين كفى فى الحكم، و لا يعتبر تشخيصهما بعينهما (۱).

---

(۱) وجه عـدم الاـشتراط بالإضافـة إلى الاـسم و النسب أنّ المعتبر هو إحراز مقبوليّـة شـهادتهما واقعاً أو تعبّـداً لمثل البيّنـة المعدّلـة أو الشاهدة بحسن الظاهر أو الاستصـحاب كما عرفت. و أمّا العلم بالاسم و النسب فلا دخالة له فيه بعد الإحراز المذكور، كما أنّه لا فائدة فيه بعد عدم الإحراز. و أمّا وجه الكفاية فى صورة العلم الإجمالى فهو ثبوت الملاک مع العلم المذكور، و إن كان تشخيصهما بعينهما غير معلوم، كما لا يخفى.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۸۹

[مسألة ۲۸: لا يشترط فى الحكم بالبيّنة ضمّ يمين المدّعى]

اشارة

مسألة ۲۸: لا يشترط فى الحكم بالبيّنة ضمّ يمين المدّعى، نعم يستثنى منه الدعوى على الميّت، فيعتبر قيام البيّنة الشرعيّة مع اليمين الاستظهارى، فإن أقام البيّنة و لم يحلف سقط حقّه. و الأقوى عدم إلحاق الطفل و المجنون و الغائب و أشباههم ممّن له نحو شباهة بالميّت فى عدم إمكان الدفاع لهم به، فتثبت الدعوى عليهم بالبيّنة من دون ضمّ يمين، و هل ضمّ اليمين بالبيّنة منحصر بالدين أو يشمل غيره كالعين و المنفعة و الحقّ؟ وجهان لا يخلو ثانيهما عن قرب، نعم لا إشكال فى لحوق العين المضمونة على الميّت إذا تلفت مضمونة عليه (۱).

---

(۱) فى هذه المسألة جهات من الكلام:

الجهة الاولى: فى أنّه لا يشترط فى الحكم بالبيّنة ضمّ يمين المدّعى، فإنّ مقتضى قوله (عليه السّلام): «البيّنة على المدّعى و اليمين على المدّعى عليه»، كما عرفت فى جملة من الروايات المتقدّمة «۱» هو ثبوت البيّنة فقط على المدّعى و اليمين كذلك على المدّعى عليه، فكما أنّه لا تثبت البيّنة على المدّعى عليه، كذلك لا تثبت اليمين على المدّعى، و يدلّ على الحكم أيضاً الروايات الآتية الدالّة على خصوصيّة للدعوى على الميّت من هذه الجهة، و أنّ اعتبار ضمّ اليمين لأجل هذه الخصوصيّة، فإنّ ظاهر مقتضاها بل صريحه عدم جريان الحكم بالانضمام فى الدعوى على الحيّ، و إن وقع الاحتمال فى مثل الطفل و المجنون، و يدلّ عليه أيضاً صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر (عليه السّلام) عن الرجل يقيم البيّنة على حقّه، هل عليه أن يستحلف؟ قال: لا «۲».

---

(۱) فى ص ۸۴- ۸۵ و ۱۳۶.

(۲) التهذيب: ۶/ ۲۳۰ و ۲۳۱ ح ۵۵۸ و ۵۵۹ و ۵۶۴، الكافى: ۷/ ۴۱۷ ح ۱، الوسائل: ۲۷/ ۲۴۳، أبواب كيفيّة الحكم ب ۸ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۹۰

....

و رواية أبى العباس، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: إذا أقام الرجل البيّنة على حقّه فليس عليه يمين، فإن لم يقم البيّنة، فردّ عليه الذى ادّعى عليه اليمين، فإن أبى أن يحلف فلا حقّ له «۱».

نعم فى حديث سلمة بن كهيل، عن عليّ (عليه السّلام) فى آداب القضاء: و ردّ اليمين على المدّعى مع بيّنته، فإنّ ذلك أجلى للعمى و أثبت فى القضاء «۲». لكن قال فى الوسائل بعد نقله أقول: هذا يمكن حمله على الاستحباب مع قبول المدّعى اليمين؛ لتصريح الحديث الأوّل يعنى رواية محمد بن مسلم و غيره بنفى الوجوب، و يمكن حمله على الدعوى على الميّت لما مرّ، و يحتمل الحمل على التّقية؛ لأنّه قول جماعة من العامّة، و يؤيّد الاستحباب أنّ أكثر ما اشتمل عليه الحديث المذكور مستحب فعلًا أو تركاً، مع ما يفهم من التعليل و أفعل التفضيل. انتهى.

أقول: مع أنّ سلمة بن كهيل ضعيف كما صرّح به المحقّق فى الشرائع فى كتاب الديات «۳»، فلا ينبغى الإشكال فى عدم لزوم الانضمام مطلقاً.

نعم قد عرفت البحث سابقاً فى أنّ الدعوى على الغائب هل تحتاج البيّنة إلى ضمّ اليمين أم لا؟ و أنّه قد جعل الماتن (قدّس سرّه) الاحتياط الوجوبى فى ضمّ اليمين أيضاً، فراجع «۴».

الجهة الثانية: فى الدعوى على الميّت بحيث لا يكون فى جانب المدّعى عليه غير

---

(۱) تقدّمت فی ص ۱۴۸.

(۲) الکافی: ۷/ ۴۱۲ ح ۱، الفقیه ۳/ ۸ ح ۱۰، تهذیب الأحکام: ۶/ ۲۲۵ ح ۵۴۱، و عنها وسائل الشیعهٔ: ۲۷/ ۲۱۱، کتاب القضاء، أبواب آداب القاضی ب ۱ ح ۱ و ص ۲۴۴، أبواب کیفیّهٔ الحکم ب ۸ ح ۲.

(۳) شرائع الإسلام: ۴/ ۲۸۸.

(۴) تقدّم فی المسألهٔ ۵ من شروط سماع الدعوی.

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - القضاء و الشهادات، ص: ۱۹۱

....

المیّت أصلًا، و أفاد فی المتن أنّه یعتبر مع قیام البیّنهٔ الیمین الاستظهاری، و فی الجواهر بلا خلاف أجده فیه بین من تعرّض له، کما اعترف به غیر واحد، بل فی الرّوضهٔ هو موضع وفاق «۱»، و فی المسالک تارهٔ نسبه إلی الشهرهٔ من غیر ظهور مخالف، و أُخری إلی الاتفاق «۲» إلی أن قال: نعم قد خلت عنه کثیر من کتب القدماء «۳».

أقول: عمدهٔ الدلیل علی ذلک روایتان:

إحداهما: روایهٔ عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه، التی رواها المشایخ الثلاثهٔ و إن کان فی طریقها محمد بن عیسی بن عبید الیقطینی، عن یاسین الضریر، عنه عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام) قال: قلت للشیخ (علیه السّلام) و فی روایهٔ الصدوق تفسیر الشیخ بموسی بن جعفر (علیهما السّلام) خبّرنی عن الرجل یدّعی قبل الرجل الحقّ، فلم تکن له بیّنهٔ بما له، قال: فیمین المدّعی علیه، فإن حلف فلا حقّ له، [و إن ردّ الیمین علی المدّعی فلم یحلف فلا حقّ له «۴»]، (و إن لم یحلف فعلیه) «۵».

و إن کان المطلوب بالحقّ قد مات فأُقیمت علیه البیّنهٔ، فعلی المدّعی الیمین باللّه الّذی لا إله إلّا هو لقد مات فلان، و أنّ حقّه لعلیه، فإن حلف و إلّا فلا حقّ له، لأنّا لا ندری لعلّه قد أوفاه ببیّنهٔ لا نعلم موضعها، أو غیر بیّنهٔ قبل الموت، فمن ثمَّ صارت علیه الیمین مع البیّنهٔ، فإن ادّعی بلا بیّنهٔ فلا حقّ له؛ لأنّ المدّعی علیه لیس

(۱) الروضهٔ البهیّهٔ: ۳/ ۱۰۴.

(۲) مسالک الأفهام: ۱۳/ ۴۶۰ ۴۶۲.

(۳) جواهر الکلام: ۴۰/ ۱۹۴.

(۴) من الفقیه.

(۵) لیس فی الفقیه.

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - القضاء و الشهادات، ص: ۱۹۲

....

بحیّ، و لو کان حیّاً لأُلزم الیمین، أو الحقّ، أو یردّ الیمین علیه، فمن ثمّ لم یثبت الحقّ «۱».

ثانیتهما: صحیحهٔ محمد بن الحسن الصفار، التی رواها المشایخ الثلاثهٔ أیضاً عن محمد بن یحیی، قال: کتب محمّد بن الحسن الصفّار إلی أبی محمد (علیه السّلام): هل تقبل شهادهٔ الوصیّ للمیّت بدین له علی رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقّع (علیه السّلام): «إذا شهد معه آخر عدل فعلی المدّعی یمین». و کتب: أ یجوز للوصیّ أن یشهد لوارث المیّت صغیراً أو کبیراً (بحقّ له علی المیّت أو علی غیره، و هو القابض للوارث الصغیر) «۲» و لیس للکبیر بقابض؟ فوقّع (علیه السّلام): «نعم، و ینبغی للوصیّ أن یشهد بالحقّ و لا یکتم

الشهادهٔ». و کتب أو تقبل شهادهٔ الوصیّ علی المیّت مع شاهد آخر عدل؟ فوقّع (علیه السّلام): «نعم من بعد یمین» «۳».
و قد ناقش فی الأُولی المحقّق الأردبیلی فی کتابه مجمع الفائدهٔ و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان للعلّامهٔ الحلّی، تارهٔ بضعف السند من جههٔ اشتماله علی محمد بن عیسی بن عبید الیقطینی، و علی یاسین الضریر المهمل فی الکتب الرجالیهٔ، و أُخری بعدم معلومیّهٔ کون المراد من الشیخ هو موسی بن جعفر (علیهما السّلام)، و ثالثهٔ بعدم وضوح الدلالهٔ «۴»؛ لعدم وضوح کون المراد بالبیّنهٔ هما الشاهدان العادلان، مضافاً إلی ظهورها فی وجوب الیمین المغلظهٔ بالکیفیّهٔ المذکورهٔ فی الروایهٔ، و لا قائل به،

---

(۱): تقدمت فی ص ۱۵۲.

(۲) فی الوسائل بدل ما بین القوسین هکذا: و هو القابض للصغیر.

(۳) الکافی: ۷/ ۳۹۴ ح ۳، الفقیه: ۳/ ۴۳ ح ۱۴۷، تهذیب الأحکام: ۶/ ۲۴۷ ح ۶۲۶، و عنها وسائل الشیعهٔ: ۲۷/ ۳۷۱، کتاب الشهادات ب ۲۸ ح ۱.

(۴) مجمع الفائدهٔ و البرهان: ۱۲/ ۱۵۸- ۱۶۰.

....

فیحمل علی الاستحباب. و علیه فلا دلالهٔ علی کون أصل الیمین واجبهٔ، مع أنّه من الواضح أنّ المراد بالبیّنهٔ فی الروایهٔ هی البیّنهٔ التی قال النبیّ (صلّی اللّه علیه و آله) فی الروایات الصحیحهٔ: إنّما أقضی بینکم بالبیّنات و الایمان «۱»، لا شیئاً آخر. کما أنه قد صرّح فی روایهٔ الصدوق بأنّ المراد بالشیخ هو موسی بن جعفر (علیهما السّلام)، و التعبیر عنه به کان لأجل شدّهٔ التقیّهٔ، کالعبد الصالح و نحوه.
و الظاهر عدم دلالهٔ الروایهٔ علی وجوب الیمین المغلظهٔ؛ لأنّ توصیف اللّه تبارک و تعالی کان مرتبطاً بالإمام (علیه السّلام)، لا أنّه یعتبر أن تکون الیمین مشتملهٔ علیه. و الروایهٔ منجبرهٔ بفتوی المشهور علی طبقها بالشهرهٔ المحقّقهٔ التی لم ینقل الخلاف عن شخص خاصّ «۲»، و لئن کانت المناقشهٔ راجعهٔ إلی قوله (علیه السّلام) فی الذیل: «فإن ادّعی بلا بیّنهٔ فلا حقّ له» لکان أولی؛ لأنّ مقصود ذیل الروایهٔ بیان الاحتیاج إلی ضمّ الیمین، لا لزوم البیّنهٔ علی المدّعی الذی لعلّه کان من الواضحات، و لا فرق فی هذه الجههٔ بین أن یکون المدّعی علیه حیّاً أو میّتاً إلّا من جههٔ إمکان الاستحلاف، و ما یترتّب علیه فی الصّورهٔ الأُولی، کما لا یخفی دون الصورهٔ الثانیهٔ.
و فی الثانیهٔ بأنّها مضافاً إلی کونها مکاتبهٔ فی صورهٔ خاصّهٔ و مخالفهٔ للقاعدهٔ معارضهٔ لصحیحته الأُخری، قال: کتبت إلی أبی محمّد (علیه السّلام): رجل أوصی إلی ولده و فیهم کبار قد أدرکوا و فیهم صغار، أ یجوز للکبار أن ینفذوا وصیّته و یقضوا دَینه لمن صحّ علی المیّت بشهود عدول قبل أن یدرکوا

---

(۱): تقدمت فی ص ۱۳۵.

(۲) مسالک الأفهام: ۱۳/ ۴۶۱ ۴۶۲.

....

الأوصیاء الصغار؟ فوقّع (علیه السّلام): «نعم علی الأکابر من الولد أن یقضوا دَین أبیهم و لا یحبسوه بذلک» «۱»، «۲».
أقول: لا بدّ من البحث فی مفاد الصحیحهٔ الأولی، فنقول:

هی مشتملة علی فقرأت ثلاث:

الأولی: مشتملة علی السؤال من أنّ شهادة الوصی للمیّت بدین له علی رجل هل تکون مقبولة أم لا؟ و منشأ السؤال کون الشاهد وصیّاً للمیّت و یجرّ بالشهادة نفعاً له غالباً مع حفظ شرط الشهادة و هی العدالة، و الجواب مشتمل علی أنّه إن شهد معه شاهد آخر عدل فعلی المدّعی الیمین. و الظاهر أنّ مرجع الضمیر فی «معه» هو الوصی، و أنّ المدّعی غیره کوارث المیت أو وصیّه الآخر مثلًا، و هذه الجملة مشتملة علی حکم مخالف للقاعدة من جهة أنّ الدعوی للمیت لا علیه لا تحتاج إلی ضمّ الیمین.

الثانیة: مشتملة علی السؤال عن أنه هل یجوز للوصیّ أن یشهد بنفع وارث المیت المرکب من الصغیر و الکبیر مع کونه قیّماً علی الصغار آخذاً للمال عنهم؟ و محصّل الجواب أنّه لا مانع من ذلک مع کونه واقعیّاً بنظره یمکن الشهادة به، و هذه الجملة أیضاً مخالفة للقاعدة من جهة أنّ الشهادة تجرّ نفعاً إلی الوصی.

الثالثة: متعرّضة للمسألة التی هی مورد بحثنا، و یدلّ الجواب علی اعتبار ضمّ الیمین إلی الشاهدین بنفع المدّعی علی المیّت.

و الجواب عن المعارضة بالصحیحة الثانیة:

---

(۱) تهذیب الأحکام: ۹/ ۱۸۵ ح ۷۴۴، الفقیه: ۴/ ۱۵۵ ح ۵۳۹، الکافی: ۷/ ۴۶ ح ۲، و عنها وسائل الشیعة: ۱۹/ ۳۷۵، کتاب الوصایا ب ۵۰ ح ۱.

(۲) مجمع الفائدة و البرهان: ۱۲/ ۱۶۰ ۱۶۲.

....

أوّلًا: أنّه لا تکون فی مقام البیان حتّی یتمسّک بالإطلاق.

و ثانیاً: أنّه علی فرض ثبوت الإطلاق قابل للتقیید، کما أنّه لا بدّ من الالتزام به بالإضافة إلی الأدلّة المطلقة الدالّة علی اکتفاء البیّنة للمدّعی، فإنّ إطلاقها یقیّد بالمقام.

ثمّ إنّ هنا روایة أُخری مؤیدة لأصل المطلب، و هی مکاتبة سلیمان بن حفص المروزی، أنّه کتب إلی أبی الحسن (علیه السّلام) فی رجل مات و له ورثة، فجاء رجل فادّعی علیه مالًا و أنّ عنده رهناً، فکتب (علیه السّلام): إن کان له علی المیّت مال و لا بیّنة له فلیأخذ ماله بما فی یده، و لیردّ الباقی علی ورثته، و متی أقرّ بما عنده أخذ به و طولب بالبیّنة علی دعواه و أوفی حقّه بعد الیمین. و متی لم یقم البیّنة و الورثة ینکرون فله علیهم یمین علم، یحلفون باللّه ما یعلمون أنّ له علی میّتهم حقّاً «۱».

فانقدح بملاحظة الروایات أنّه لا ینبغی الإشکال فی أصل الحکم، و هو لزوم ضمّ الیمین إلی البیّنة فی الدعوی علی المیّت فی الجملة، و لکنّه ینبغی أن یعلم أنّ محلّ الکلام ما إذا شهدت البیّنة علی أصل اشتغال ذمّة المیت بدین مثلًا فی زمان حیاته. و أمّا إذا شهدت ببقاء الاشتغال إلی زمان الموت، و أنّه مات مدیوناً للمدّعی فلا حاجة إلی ضمّ الیمین، کما یدلّ علیه التعلیل فی روایة عبد الرحمن المتقدّمة: «بأنّا لا ندری لعلّه قد أوفاه ببیّنة لا یعلم موضعها ..» فإنّ مفاده أنّه لو شهدت البیّنة بعدم الاشتغال، و بأنّه أوفاه دینه مع البیّنة أو بدونها کفی ذلک.

---

(۱) تهذیب الأحکام: ۷/ ۱۷۸ قطعة من ح ۷۸۴، الفقیه: ۳/ ۱۹۸ قطعة من ح ۹۰۱، و عنهما وسائل الشیعة: ۱۸/ ۴۰۶ کتاب الرهن ب ۲۰ ح ۱.

....

فـالموجب للانضـمام هو الشـکّ فی أنّه أوفاه أم لا مع عـدم حجّـهٔ شـرعیّهٔ علی أنّه أوفاه، فإذا شـهدت البیّنـهٔ ببقاء الاشـتغال إلی زمان الموت یقع التعارض بین البیّنتین: بیّنهٔ الإثبات و بیّنهٔ النفی، مع أن ظاهر الروایهٔ عدم التعارض، و هو لا یکاد یمکن أن یتحقّق إلّا بالنحو الذی ذکرنا، کما لا یخفی.

و علیه یکون مفاد البیّنهٔ أصل ثبوت الحقّ و الاشتغال، و مفاد الیمین بقاؤه إلی حین الموت من دون تحقّق الوفاء، و مثله.

فالبیّنـهٔ الـتی أقیمت علی الحقّ المطلوب من المیّت کمـا هو المفروض فی عنوان المسألـهٔ فی کلاـم الإمـام (علیه السّـلام) تغـایر الـبیّنهٔ المحتملهٔ الواقعهٔ فی تعلیل الحکم، فإنّ الأولی بیّنهٔ علی أصل الاشتغال، و الثانیهٔ بیّنهٔ علی الابقاء و الخروج عن الاشتغال، فافهم و اغتنم.

الجهـهٔ الثالثـهٔ: فی أنّ الـدعوی علی المیّت التی یجب فیها ضمّ الیمین إلی البیّنـهٔ، هل یکون موردها خصوص الدین أو الأعم منه و من العین، بل و المنفعهٔ و الحقّ کحقّ الرهانهٔ و حق الخیار مثلًا؟ فیه وجهان بل قولان:

نفی فی المتن خلوّ الثانی عن قرب.

أقول: روایـهٔ عبـد الرّحمن المتقدّمـهٔ و إن کـان موردهـا الـدین بلحـاظ کلمـات «الحقّ» و «علیه» و «أوفـاه» و أمثـال ذلـک، إلّا أنّ ذیل الصـحیحهٔ المتقدّمـهٔ أیضـاً خـال عن الاشـتمال علی الـدین و ما یشابهه، و إن کان مورد صـدرها الـدّین، و لا یکون فی کلام صاحب الوسائل الـذی روی الروایـهٔ عن المشایخ الثلاثهٔ إشـعار بوجود الاختلاف بینهم فی ذلک، و إن حکی عن بعض النسخ الاشـتمال علی لفظ الدین «۱»

(۱) کذا فی الفقیه: ۳/ ۱۴۲.

....

کالصـدر، لکنّه لیس بحجّـهٔ خصوصاً مع رعایهٔ نهایهٔ المراقبهٔ فی الطبع الأخیر. و هذا الإطلاق یکفی فی مقام الاسـتدلال؛ لعدم المنافاهٔ بین الرّوایتین کما لا یخفی. و لا مجال لأن یقال: بأنّ اشـتمال الصدر علی هذه الکلمهٔ قرینهٔ علی أنّ مورد الذیل أیضاً ذلک، خصوصـاً مع احتمال کون المکاتبات الثلاث متعدّدهٔ لا فی نوبهٔ واحدهٔ.

ثمّ لو فرض عـدم الإطلاق، فهل یلحق العین بالدین فی هذه الخصوصـیّهٔ أم لا؟ قال السـیّد فی الملحقات: إنّ لی فی کون دعوی العین دعوی علی المیّت إشـکالًا؛ و ذلک لأنّ للمدّعی أن یوجّه الدعوی علی من بیده العین و هو الوارث إذا کانت فی یده، فیکون الدعوی علی الحیّ و هو الوارث دون المیّت، و کون یـده مترتّبـهٔ علی یـد المیّت لا یوجب کون الـدعوی علیه، فهو نظیر ما إذا غصب شـخص عیناً و باعها من شـخص آخر، فإنّ للمالک أن یـدّعی علی من بیـده العین و هو المشتری، و لا یقال حینئـذٍ: إنّ الدعوی علی الغاصـب لکون یـد المشتری مترتّبـهٔ علی یـده، نعم یجوز له أن یوجّه الـدعوی علی الغاصب أیضاً ففی المقام أیضاً کـذلک، فإن وجّه الـدعوی علی المیت احتـاج إلی ضم الیمین، و أمّا إن وجّه علی الوارث فلاـ و کیف کان فالمسألـهٔ مشـکلهٔ، و الأحوط ضمّ الیمین لکن برضـا المدّعی «۱».

أقول: حاصل ما أفاده احتمال عدم کون الدعوی فی العین دعوی علی المیت؛ لاحتمال کونها متوجّههٔ إلی الحیّ، مع أنّ المفروض فی المقام هو لحوق العین بالدین فیما إذا کانت الدعوی علی المیت، فإمکان توجّهها إلی غیر المیت غیر المقام.

و التحقیق بملاحظـهٔ جمیع مـا ذکرنا، خصوصاً فیما یتعلّق بمحلّ النزاع و مورد البحث أن یقال: حیث إنّ بین الـدین و العین فرقاً، و هو

عدم ثبوت ذى اليد

---

(۱) ملحقات العروة الوثقى: ۳/ ۸۰ ۸۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۹۸

....

بالإضافة إلى الدين و وجودها بالنسبة إلى العين، فإنّها بعد الحياة تكون فى يد الوارث غالباً.

و قد قلنا: إنّ محلّ البحث فى الدين من جهة لزوم انضمام اليمين إلى البيّنة إنّما هو فيما إذا شهدت البيّنة على أصل الحقّ و الاشتغال. و أمّا إذا شهدت ببقائه إلى حين الموت فلا حاجة إلى ضمّ اليمين، انّه إذا شهدت البيّنة بعد الموت بأنّ العين الباقية التى هى فى يد الوارث مثلًا ملك للمدّعى، و لم يخرج عن ملكه أصلًا، فلا إشكال فى لزوم الأخذ بها، كما هو الحال بالإضافة إلى الدين على ما ذكرنا.

و أمّا إذا شهدت بأنّ الميت إنّما أخذها من المدّعى فى حال الحياة أمانةً أو سرقةً فهنا أمور ثلاثة: شهادة البيّنة بكيفيّة اليد، و تحقّق اليد التى هى أمارة شرعية و عقلائية على الملكية و استصحاب بقاء الكيفية، و عدم تحقق أمر جديد من البيع أو المصالحة أو الهبة أو نحوها ممّا يوجب حصول الملكية الشرعيّة للميّت مع احتمال التحقّق بحسب الواقع، و القدر المسلّم هو تقدّم البيّنة على اليد مع تعارضهما لا فيما هو المفروض.

و أمّا ما أفاده السيّد الطباطبائى من أنّ الاستصحاب فى هذه الصّورة مقدّم على اليد الفعلية على الأقوى؛ لكونه موضوعيّاً، فيكون حال العين فى هذه الصورة حال الدين فى الحاجة إلى اليمين؛ لدفع احتمال تجدّد اليد و النقل الجديد «۱»، فمدفوع بعدم التقدّم لحجّية مثبتات الأمارة، مضافاً إلى لزوم عدم جواز التمسّك باليد فى موارد كثيرة كما لا يخفى، و منه يظهر أنّه لا يجوز للقاضى القضاء بنفع المدّعى حينئذٍ، لا باستناد البيّنة، لأنّها قائمة على كيفيّة اليد، و لا باستناد الاستصحاب فى مقابل يد المدّعى عليه كما لا يخفى.

---

(۱) ملحقات العروة الوثقى: ۳/ ۸۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۱۹۹

....

ثمّ إنّه نفى الإشكال فى المتن عن لحوق العين بالدين فيما إذا تلفت قبل موته مضمونة عليه على فرض صدق المدّعى فى دعواه. و الظاهر أنّ منشأه هو الانتقال إلى القيمة فى هذه الحالة لفرض التلف، مع أنّه يرد عليه:

أوّلًا: ما حقّق فى محلّه من أنّ ظاهر دليل ضمان اليد و هو قوله (صلّى اللّه عليه و آله): على اليد ما أخذت حتّى تؤدّى «۱» هو كون ما على اليد نفس العين المأخوذة حتى بعد التلف؛ و لذا يكون أحد الأقوال فى ذلك الباب، بل لعلّه يكون قولًا قويّاً هو ثبوت قيمة يوم الدفع و الأداء، لا يوم التلف و لا يوم الغصب و لا أعلى القيم، و التحقيق فى موضعه.

و ثانياً: أنّ العين يمكن أن لا تكون قيميّة بل مثليّة، و فى هذه الصورة لا يتحقّق الانتقال إلى القيمة بوجه.

و ثالثاً: أنّ حديث لحوق العين بالدين و عدم لحوقها به لا يكون له ارتباط بمسألة الانتقال إلى القيمة و عدمه؛ و لذا يكون الفرد الظاهر المفروض فيه صورة بقاء العين فى يد الوارث مثلًا، فمع ثبوت الاختلاف فى اللحوق و عدمه لا وجه لنفى الإشكال عن اللحوق فى الصورة المفروضة. هذا ما إذا تلفت قبل موته.

و أمّا إذا تحقّق التلف بعد الموت فى يد الوارث، فتارة يبحث فيه من جهة أنّ له الدعوى على الحىّ الوارث أو على الميت أيضاً، أو على كلّ واحدٍ منهما بنحو التخيير، كما يظهر من السيّد فى الملحقات «۲»، و أُخرى من جهة لزوم ضمّ اليمين

(۱) عوالى اللآلى: ۱/ ۲۲۴ ح ۱۰۶، و عنهما مستدرك الوسائل: ۱۷/ ۸۸، كتاب الغصب ب ۱ ح ۲۰۸۱۹، و قد ذكرنا مصادره فى هامش القواعد الفقهيّة: ۱/ ۲۸ مفصّلا، من أرادها فليراجع هناك.

(۲) ملحقات العروة الوثقى: ۳/ ۸۱.

....

إلى البيّنة أم لا- ففى الجواهر: أما إذا فرض تلفها بعد موته و كانت مضمونة عليه، فقد يقوى عدم اليمين عليه لقصور الخبرين عن تناول ذلك، بل ظاهرهما غيره، فيبقى هو حينئذٍ على حجّية البيّنة، و التعليل قد عرفت أنّه فيما قبل الموت و نحوها، فتدبّر جيّداً «۱».

و أورد عليه السيّد بقوله قلت: قصور الخبرين عن الشمول ممنوع، فحاله حال التلف قبل الموت «۲».

الجهة الرابعة: هل يلحق بالميّت الذى هو الموضوع للمسألة السابقة من هو مثله فى عدم اللسان كالطفل و المجنون و الغائب و أشباهه؟ قولان: عن الأكثر «۳» بل المشهور «۴» الأوّل. و جماعة على الثانى «۵»، بل هو المنسوب إلى أكثر متأخّرى المتأخّرين «۶». و فرض الدين على الطفل الذى لا يمكن له حالة سابقة إلّا الطفوليّة هو مثل ما إذا أتلف مال الغير بناءً على عدم اختصاص الأحكام الوضعيّة بالبالغين و شمولها بالإضافة إلى غيرهم.

و الدليل على اللحوق التعليل المذكور فى رواية عبد الرحمن المتقدّمة، و إن كان موردها صورة الموت؛ لقوله (عليه السّلام): «و إن كان المطلوب بالحقّ قد مات» و هو

(۱) جواهر الكلام: ۴۰/ ۲۰۰ ۲۰۱.

(۲) ملحقات العروة الوثقى: ۳/ ۸۱.

(۳) مسالك الأفهام: ۱۳/ ۴۶۲، كفاية الفقه، المشتهر ب «كفاية الأحكام»: ۲/ ۶۹۴.

(۴) المبسوط: ۸/ ۱۲۹، إرشاد الأذهان: ۱۴۵، قواعد الأحكام: ۳/ ۴۴۱، اللمعة الدمشقيّة: ۵۲، غاية المرام فى شرح شرائع الإسلام: ۴: ۲۳۳.

(۵) كفاية الفقه، المشتهر ب «كفاية الأحكام»: ۲/ ۶۹۵، شرائع الإسلام ۴: ۸۵.

(۶) مسالك الأفهام: ۱۳/ ۴۶۲ ۴۶۳، الروضة البهيّة: ۳/ ۱۰۴ ۱۰۵، رياض المسائل: ۱۳/ ۱۱۴، مستند الشيعة: ۱۷/ ۲۵۳، جواهر الكلام: ۴۰/ ۲۰۱.

....

قوله: «لأنّا لا ندرى لعلّه قد أوفاه ..»، نظراً إلى أنّه لا خصوصيّة لاحتمال الوفاء و الإبقاء، بل احتمال عدم ثبوت الدين و لو بالإبراء مثلًا، فالبيّنة كافية لإثبات أصل الاشتغال، و اليمين لازمة لإثبات البقاء، و عدم تخلّل السقوط بعد الاشتغال. و لا فرق بين الميّت و بين الأفراد المعدودين فى عدم اللسان و عدم القدرة على الدّفاع.

و الـدليل على عـدم اللّحوق كما قيل: كون الحكم على خلاف القاعـدة فلا بـدّ من الاقتصار على القدر المعلوم، و أنت خبير بأنّ البيّنة إنّما تكون شاهـدة على أصل الاشـتغال، و اليمين متعلّقـة ببقاء الحقّ إلى أن مات، و أنّه لو فرض كون البيّنة شاهدة على الاشـتغال إلى حين الموت، لا يحتاج إلى اليمين فى الميّت أيضاً، فلا يكون الحكم على خلاف القاعدة و كون المشابهة فى عدم اللسان ممنوعاً؛ لأنّ الميت لا يكون له لسان مطلقاً، حيث إنّه لا أمـد له يرتقب بخلاف الصـغير الـذى ينقلب كبيراً لا محالـة نوعاً، و المجنون الـذى يمكن ارتفاع جنونه و تبدّله إلى العاقل، و الغائب الذى تزول غيبته إلى الحضور كذلك، مع أنّ طرف الدعوى فى الصبى و المجنون إنّما هو الولى. و قـد وردت فى الغائب روايات كثيرة مشـتملة على أنّه يقضـى عليه، و أنّه على حجّته إذا قـدم. و قـد مرّ البحث فيه سابقاً فراجع «۱»، فالأقوى هو عدم اللّحوق كما فى المتن، فتدبّر جيّداً.

---

(۱) فى ص ۱۰۴- ۱۰۸.

[فروع]

اشارة

فروع

[الأوّل: لو كان المدّعى على الميّت وارث صاحب الحقّ]

الأوّل: لو كان المـدّعى على الميّت وارث صاحب الحقّ، فالظاهر أنّ ثبوت الحقّ محتاج إلى ضمّ اليمين إلى البيّنـة، و مع عـدم الحلف يسـقط الحقّ. و إن كـان الوارث متعـدّداً لا بـدّ من حلف كـلّ واحـد منهم على مقـدار حقّه، و لو حلف بعض و نكـل بعض ثبت حقّ الحالف و سقط حق النّاكل (۱).

---

(۱) المهم فى هـذا الفرع ملاحظـة أنّ الخبرين المتقدّمين الواردين فى أصل المسألة و هى الدعوى على الميّت، هل لهما إطلاق لفظى يشـمل ما لو كان المدّعى على الميت وارث صاحب الحقّ أم لا، الظاهر نعم فإنّه لا إشعار فى شىء منهما بالاختصاص، فإنّ قوله (عليه السّلام) فى روايـة عبـد الرحمن المتقدّمـة: «و إن كـان المطلوب بـالحق قـد مـات، فـأقيمت عليه البيّنـة ..» لاـ يختصّ لفظاً بما إذا كان المـدّعى صـاحب الحقّ الأـوّلى، و إن كان هو الفرد الظاهر منه، إلّا أنّه غير خفى أنّ التمسّك بالإطلاقات إنّما هو بالإضافـة إلى الأفراد غير الواضـحة، و ثبوت القـدر المتيقّن فى عدم جواز التمسك بالإطلاق على تقديره إنّما هو القدر المتيقّن فى مقام التخاطب، لا مطلق القدر المتيقّن، و إلّا فكلّ مطلق له الأفراد الظاهرة الواضحة التى هى القدر المتيقّن منها، كما لا يخفى.

و كذا السؤال فى صحيحة الصفّار المتقدّمة: «أو تقبل شهادة الوصى على الميّت» فإنّ إطلاقه يشمل المقام.

ثمّ لو فرض عـدم ثبوت الإطلاق فالفهم العرفى يساعـد على إلغاء الخصوصـيّة، و أنّ الملاك فى لزوم ضمّ اليمين إلى البيّنة عدم العلم بسقوط الدين، نظراً إلى أنّ البيّنة

....

التی أَقیمت علی الحقّ لا دلالة لها إلّا علی أصل الاشتغال، و هو لا ینافی السقوط بعده، فلا بدّ من ضم الیمین علی بقائه إلی أن مات، لتفید الیمین مع البیّنة الاشتغال و بقاءه. و هذه الجهة موجودة فی المقام خصوصاً بملاحظة التعلیل المذکور فیها، و إن کان قد عرفت عدم الاختصاص بوفاء الدین، بل الغرض هو المسقط سواء کان وفاءً أو إبراءً أو مصالحة و نحوها «۱»، و الیمین علی عدم السقوط مشکلة بالإضافة إلی الوارث؛ لعدم کفایة الیمین علی نفی العلم، إلّا أنّ ذلک لا یمنع عن إلغاء الخصوصیّة مع إقامة البیّنة و الیمین علی أنّه مات و الحقّ علیه، و لم یتحقّق المسقط له مع العلم بذلک. و قد تحقّق ممّا ذکرنا أمران:

أحدهما: أنّ الیمین اللازم فی هذا الفرع إنّما هی الیمین علی المیت لا علی نفی العلم؛ لدلالة الروایات علی الأوّل.

ثانیهما: بطلان ما احتمله فی الجواهر من الاعتماد فی الیمین علی مقتضی الاستصحاب «۲»؛ لأنّه لو کان الاستصحاب کافیاً لم یحتج إلی یمین أصلًا.

بقی الکلام فی هذا الفرع فیما لو کان الوارث متعدّداً، و قد أفاد فی المتن أنّه لا بدّ من حلف کلّ واحد منهم علی مقدار حقّه، و أنّه لو حلف بعض و نکل بعض یثبت حقّ الحالف و یسقط حقّ الناکل، و عن الجواهر: عدم وجوب الیمین علی کلّ واحد من الورثة، بل یکفی یمین واحد من أحدهم؛ لأنّ مقتضی إطلاق النصّ اعتبار یمین واحدة فی تمامیة حجّیة البیّنة، التی قد عرفت ثبوت الموضوع بها لسائر الشرکاء، و إن أقامها أحدهم «۳».

---

(۱) فی ص ۱۷۳ ۱۷۴.

(۲) جواهر الکلام: ۴۰/ ۱۹۷.

(۳) جواهر الکلام: ۴۰/ ۱۹۷.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۰۴

[الثانی: لو شهدت البیّنة بإقراره قبل موته بمدّة لا یمکن فیها الاستیفاء عادةً]

الثانی: لو شهدت البیّنة بإقراره قبل موته بمدّة لا یمکن فیها الاستیفاء عادةً، فهل یجب ضمّ الیمین أو لا؟ وجهان: أوجههما وجوبه. و کذا کلّ مورد یعلم أنّه علی فرض ثبوت الدّین سابقاً لم یحصل الوفاء من المیت (۱).

و أنت خبیر بأنّ کلّ واحد من الورّاث لصاحب الحقّ یکون فی صورة الادعاء مدّعیاً مستقلا علی المیت، مشمولًا لإطلاق النصّ أو محکوماً بحکم إلغاء الخصوصیة.

لکن دعواه إنّما هی بالإضافة إلی مقدار حقّه لا أزید، ضرورة أنّها بالنسبة إلی الزائد لا یکون واجداً لشرائط سماع الدعوی مع عدم الوکالة و الولایة، و البیّنة التی أُقیمت إن کانت قائمة علی مجموع الحقّ، فمعناه أنّ الباقین یمکن لهم أن یستفیدوا من هذه البیّنة بضمیمة یمین کلّ واحد منهم، مضافاً إلی أنّه یمکن تحقّق الاستیفاء أو الإبراء بالإضافة إلی بعضهم، فلا یجدی مجرّد البیّنة بدون ضمّ الیمین، کما لا یخفی.

(۱) فی هذا الفرع قولان:

قول بعدم وجوب ضمّ الیمین إلی البیّنة کما عن جماعة «۱»، و اختاره السیّد فی الملحقات «۲» و هو الأقوی.

و قول بالوجوب کما اختاره فی محکی المستند، و حکی أنّه قوّاه بعض الفضلاء من المعاصرین مع قطع النظر عن الأخبار الواردة فی إقرار المریض، و فی الوصیّة بالدّین «۳».

---

(۱) مسالك الأفهام: ۱۳/ ۴۶۳، كفاية الفقه، المشتهر ب «كفاية الأحكام»: ۲/ ۶۹۵.

(۲) ملحقات العروة الوثقى: ۳/ ۸۴.

(۳) مستند الشيعة: ۱۷/ ۲۵۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۰۵

....

أقول: و لتحقيق الحال يقتضى تقديم مقال، و هو أنّه قد اشتهر، بل يكون من الأُمور المسلّمة أنّ العلّة المنصوصة قد تقتضى توسعة دائرة الحكم و ثبوته فى جميع موارد العلّة، و قد تقتضى التضييق و اختصاص الحكم بمورد ثبوتها، و قد تقتضى كليهما معاً، فقوله: لا تأكل الرمّان لأنه حامض. كما أنّه يوجب عموم دائرة الحكم و شمولها لكلّ حامض و إن لم يكن رمّاناً، كذلك يقتضى تقييد دائرة الحكم و تخصيصها بخصوص الحامض من الرمان، و عدم شمولها للرمان غير الحامض بل الحلو. و قد سولك هذا المنهج فى موارد متعدّدة متكثّرة، منها باب الاستصحاب فى علم الأصول، حيث إنّ الدليل على جريانه فى جميع موارد الشكّ و اليقين ما ورد من صحاح زرارة فى باب الوضوء و طهارة اللباس و الشكّ فى عدد ركعات الصلاة مشتملة على التعليل، بأنّه «ليس ينبغى لك أن تنقض اليقين بالشك أبداً» «۱»، فإنّه قد استفيد منها حكم كلّى فى باب الاستصحاب.

و ينبغى أن يعلم أنّ العلل المنصوصة قد تكون كما هو الغالب أموراً واقعيّة تكوينية معلومة عند المخاطب، و قد تكون أموراً تعبّدية لا يعرفها المخاطب بوجه. فقوله: «لا تشرب الخمر لأنّها مسكرة» إنّما يكون من قبيل الأوّل، و ما ورد فى الاستصحاب من قوله (عليه السّلام): «ليس ينبغى لك أن تنقض اليقين بالشك أبداً» من قبيل الثانى؛ لعدم كون الاستصحاب أمارة عقلائيّة و لا أصلًا كذلك.

و ممّا ذكرنا يظهر الفرق بين مقام التعليل و مقام الاستشهاد بالكتاب أو بقول

(۱) تهذيب الأحكام: ۱/ ۸ ح ۸ و ص ۴۲۱ ح ۱۳۳۵ و ج ۲/ ۱۸۶ ح ۷۴۰، الاستبصار: ۱/ ۱۸۳ ح ۶۴۱ و ص ۳۷۳ ح ۱۴۱۶، الكافى: ۳/ ۳۵۱ ح ۳، و عنها وسائل الشيعة: ۱/ ۲۴۵، كتاب الطهارة، أبواب نواقض الوضوء ب ۱ ح ۱. و ج ۳/ ۴۶۶، أبواب النجاسات ب ۳۷ ح ۱ و ص ۴۷۷ ب ۴۱ ح ۱ و ص ۴۸۲ ب ۴۴ ح ۱. و ج ۸/ ۲۱۷، كتاب الصلاة، أبواب الخلل الواقع فى الصلاة ب ۱۰ ح ۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۰۶

....

الرسول مثلًا، فإنّه لا بدّ فى الثانى من أن يكون الكلام ظاهراً فيه عند العرف مع قطع النظر عن الاستشهاد، و لا يلزم فى الأوّل ذلك على ما عرفت.

إذا عرفت ما ذكرنا فاعلم أنّ قوله (عليه السّلام) فى مقام لزوم ضمّ اليمين إلى البيّنة فى رواية عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه المتقدّمة «۱»: لأنّا لا ندرى لعلّه قد أوفاه ببيّنة لا نعلم موضعها، أو غير بيّنة قبل الموت هل يكون بمنزلة التعليل الموجب للتوسعة و التضييق، كما فى قوله: لا تأكل الرمّان لأنّه حامض على ما مرّ، أو أنّه علّة و لا يكون الحكم دائراً مدارها؟ كما فى المحكىّ عن مستند النراقى، نظراً إلى أنّ العلل الشرعيّة معرّفات لا ينتفى المعلول بانتفائها، فإنّه قد يكون وجود العلّة فى بعض الأفراد علّة للحكم فى الجميع، مع أنّ التعليل كما قيل «۲» يمكن أن يكون من باب إبداء النكتة و التمثيل، فإنّ احتمال الإبراء أيضاً قائم، و كذا احتمال نسيان المقرّ للايفاء و تذكّره لو كان حيّاً حين الدعوى، و لذا قوّى بعض فضلائنا المعاصرين «۳» الضمّ لإطلاق النصّ، و هو حسن، إلّا أنّ فيه: أنّ النصّ معارض بأخبار أُخر واردة فى إقرار المريض، و فى الوصيّة بالدين كصحيحة منصور، عن رجل أوصى لبعض ورثته أنّ له عليه ديناً؟

فقال: إن كان الميّت مرضيّاً فأعطه الذى أوصى له «۴».

و صحيحة أبى ولّاد، عن رجل مريض أقرّ عند الموت لوارث بدين له عليه؟

---

(۱) تقدّمت فى ص ۱۵۲.

(۲) غنائم الأيّام: ۶۸۷.

(۳) غنائم الأيّام: ۶۸۷.

(۴) الكافى: ۷/ ۴۱ ح ۲، تهذيب الأحكام: ۹/ ۱۵۹ ح ۶۵۶، الاستبصار: ۴/ ۱۱۱ ح ۴۲۶، الفقيه: ۴/ ۱۷۰ ح ۵۹۴، و عنها وسائل الشيعة: ۱۹/ ۲۹۱، كتاب الوصايا ب ۱۶ ح ۱. و ج ۲۳/ ۱۸۳، كتاب الإقرار ب ۱ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۰۷

....

قال: جائز «۱».

و روايـة السـكونى: فى رجل أقرّ عند موته لفلان و فلان لأحدهما عندى ألف درهم، ثمّ مات على تلك الحال، فقال: أيّهما أقام البيّنة فله المال، و إن لم يقم واحد منهما البيّنة فالمال بينهما نصفان «۲».

و مكاتبـة الصـهبانى: امرأة أوصت إلى رجـل و أقرّت له بـدين ثمانيـة آلاـف درهم إلى أن قـال: فكتب (عليه السّـلام) بخطّه: إن كان الـدين صـحيحاً معروفاً مفهوماً، فيخرج الـدين من رأس المال «۳» إلى غير ذلـك من الروايـات الواردة فى هـذا المجال المـذكورة فى كتـاب الإقـرار و كتـاب الوصايا من الوسائل فإنّ هـذه الأخبار شاملـة لصورة عـدم حلف المقرّ له أيضاً، فيتعارض مع ما مرّ بالعموم من وجه، و إذ لا ترجيح فيرجع إلى القاعدة المتقدّمة المكتفية للمدّعى بالبيّنة، و هو الأصحّ «۴»، انتهى.

و يرد عليه:

أوّلًا: وضوح أنّ التعليل يقتضى التوسعة و التضييق، و لم يقم دليل على أنّ العلل الشرعيّة معرّفات، لا يكاد ينتفى المعلول بانتفائها، و إلّا لا يكون لذكر التعليل فائدة كما لا يخفى.

---

(۱) الكـافى: ۷/ ۴۲ ح ۵، تهـذيب الأحكام: ۹/ ۱۶۰ ح ۶۶۰، الاسـتبصار: ۴/ ۱۱۲ ح ۴۳۰، و عنهـا وسائل الشـيعة: ۱۹/ ۳۲۳، كتاب الوصايا ب ۱۶ ح ۴

(۲) الكافى: ۷/ ۵۸ ح ۵، الفقيه: ۴/ ۱۷۴ ح ۶۱۰، تهذيب الأحكام: ۹/ ۱۶۲ ح ۶۶۶، و عنها وسائل الشيعة: ۱۹/ ۳۲۳، كتاب الوصايا ب ۲۵ ح ۱. و ج ۲۳/ ۱۸۴، كتاب الإقرار ب ۲ ح ۱.

(۳) تهذيب الأحكام: ۹/ ۱۶۱ ح ۶۶۴، الاستبصار: ۴/ ۱۱۳ ح ۴۳۳، و عنهما وسائل الشيعة: ۱۹/ ۲۹۴، كتاب الوصايا ب ۱۶ ح ۱۰.

(۴) مستند الشيعة: ۱۷/ ۲۵۶- ۲۵۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۰۸

....

و ثانياً: أنّ المذكور فى رواية عبد الرحمن المتقدّمة هو التعليل بلحاظ الاشتمال على كلمة لام التعليل، و احتمال الإبراء و إن كان يقوم مقـام احتمـال الإيفـاء، إلّا أنّ مرجع ذلـك إلى التوسـعة فى دائرة العلّـة بلحاظ المتفاهم العرفى، و أنّ العلّـة لا تكون خصوص احتمال

الإيفاء، بل الأعم منها و من الإبراء و كلّ مسقط للدين، و لا منافاة بين سعة دائرة العلّة و بين المعمّمية و المخصّصية، كما هو ظاهر.

و ثالثاً: أنّ ما أفاده من التعارض بين روايات المقام و بين الروايات الواردة فى باب إقرار المريض أو وصيته غير صحيح. فإنّ مورد روايات المقام صورة وجود المدّعى، و مورد تلك الروايات صورة الإقرار أو الوصية من دون أن يكون هناك مدّع أصلًا. و محطّ النظر فيها هو أنّ المريض المشرف على الموت هل يصحّ منه الإقرار بدين عليه أو الوصية بذلك أم لا؟ و أين هذا من المقام.

و رابعاً: أنّه على فرض التعارض لم يعلم وجه كون التعارض بالعموم و الخصوص من وجه، فإنّ التعارض مع هذه النسبة إنّما هو فيما إذا كان بين العنوانين تعارض كذلك، مع قطع النظر عن الحكم المتعلّق بهما؛ كالتعارض بين عنوانى العلماء و الفسّاق فى قوله: أكرم العلماء و لا تكرم الفسّاق؛ لاجتماع العنوانين فى العالم الفاسق. و أمّا فى مثل المقام فلو فرض التعارض البدوى، فإنّما يكون هو التعارض بالإطلاق و التقييد، و اللّازم تقييد إطلاقات تلك الروايات بسبب روايات المقام.

و التحقيق بمقتضى ما ذكرنا عدم لزوم ضمّ اليمين فى مفروض هذا الفرع؛ لأنّه بعد شهادة البيّنة بالإقرار قبل الموت، و الفرض عدم كون الزمان الباقى إلى الموت ظرفاً للاستيفاء عادة، و اللّازم فرض العلم بعدم تحقق مثل الإبراء، فلا يكون التعليل المذكور فى الرواية مقتضياً للزوم ضمّ اليمين هنا؛ للعلم عادة بعدم تحقّق الموجب لسقوط الدين من الإيفاء و مثله.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۰۹

[الثالث: لو تعدّدت ورثة الميّت، فادّعى شخص عليه و أقام البيّنة، تكفى يمين واحدة]

الثالث: لو تعدّدت ورثة الميّت، فادّعى شخص عليه و أقام البيّنة، تكفى يمين واحدة، بخلاف تعدّد ورثة المدّعى كما مرّ (۱).

[الرابع: اليمين للاستظهار لا بدّ و أن تكون عند الحاكم]

الرابع: اليمين للاستظهار لا بدّ و أن تكون عند الحاكم، فإذا قامت البيّنة عنده و أحلفه ثبت حقّه، و لا أثر لحلفه بنفسه أو عند الوارث (۲).

و ممّا ذكرنا يظهر عدم لزوم الضمّ فى كلّ مورد يعلم بالبقاء على فرض الثبوت. نعم فيما إذا قامت البيّنة على بقاء الدين إلى حين الموت، يكون الخروج و عدم لزوم الضم لا للتعليل المذكور فيها، بل لما استفدنا منها من أنّ البيّنة التى أُقيمت على المطلوب بالحقّ هى البيّنة على أصل الاشتغال، كما عرفت «۱».

(۱) قد ظهر ممّا ذكرنا أنّ الملاك فى تعدّد اليمين هو تعدّد ورثة المدّعى، لا تعدّد ورثة المدّعى عليه؛ لأنّ المطلوب بالحقّ هو الميت، و كلّ واحد من ورثة المدّعى يقوم مقامه مستقلا بالإضافة إلى مقدار حقّه، و يشمله قوله (عليه السّلام): و إن كان المطلوب بالحقّ قد مات «۲»، فيلزم الحلف مضافاً إلى البيّنة. و قد عرفت «۳» أنّ إقامة البيّنة على مجموع الدين من واحد من الورثة كاف، بخلاف اليمين فإنّه لا بدّ لكلّ واحد منهم ضمّها بمقدار حقّه. و أمّا تعدّد ورثة الميّت فلا دخل له فى ذلك، إذ ليس البحث فى يمين المدّعى عليه أصلًا، كما لا يخفى.

(۲) الظاهر لزوم كون اليمين للاستظهار عند الحاكم الذى تقام البيّنة عنده، فكما

---

(۱) فى ص ۱۹۵.

(۲) تقدمت الرواية بتمامها فى ص ۱۵۲.

(۳) فى ص ۲۰۲- ۲۰۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢١٠

[الخامس: اليمين للاستظهار غير قابلة للإسقاط]

الخامس: اليمين للاستظهار غير قابلة للإسقاط، فلو أسقطها وارث الميّت لم تسقط، و لم يثبت حقّ المدّعى بالبيّنة بلا ضمّ الحلف (١).

أنّه لا تجوز إقامة البيّنة عند غير الحاكم، كذلك لا يجوز الحلف بنفسه أو عند الوارث أو عند حاكم آخر؛ لأنّه دخيل فى حكم الحاكم و فصل خصومته كيمين المدّعى عليه فى مواردها، و يؤيّده التعبير بالمعيّة و الانضمام إلى البيّنة فى الروايات المتقدّمة «١»، و عدم التصريح بهذه الجهة فيها لعلّه لكونها فى مقام بيان أصل الحاجة إلى اليمين تقييداً لقول الرسول (صلّى اللّه عليه و آله): البيّنة على المدّعى و اليمين على المدّعى عليه «٢»، مع أنّ مقتضى الأصل عدم التأثير عند غير الحاكم، فتدبّر جيّداً.

(١) لم يقم دليل على أنّ اليمين المنضمّة إلى البيّنة فى أصل المسألة من الحقوق المرتبطة بوارث الميّت، و تكون قابلة للإسقاط، بل مقتضى الدليل توقّف ثبوت حقّ المدّعى على ضمّ اليمين مطلقاً، فكما أنّه لا يثبت حقّه بدون إقامة البيّنة، كذلك لا يثبت من دون ضمّ اليمين، سواء أسقط الوارث أم لا كما فى الشاهد الواحد و اليمين، كما لا يخفى.

نعم إذا رضى المدّعى بإسقاط بعض حقّه و أخذ الباقى بدون الحلف، جاز مع موافقة الورثة، لكن هذا يرجع إلى المصالحة و لا يرتبط بالقضاء.

---

(١) فى ص ١٩١- ١٩٢.

(٢) الفقيه: ٣/ ٢٠ ح ٥٢، و عنه وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٣٤، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ٣ ح ٥.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢١١

[القول فى الشاهد و اليمين]

اشارة

القول فى الشاهد و اليمين

[مسألة ١: لا إشكال فى جواز القضاء فى الديون بالشاهد الواحد و يمين المدّعى]

مسألة ١: لا إشكال فى جواز القضاء فى الديون بالشاهد الواحد و يمين المدّعى، كما لا إشكال فى عدم الحكم و القضاء بهما فى حقوق اللّه تعالى، كثبوت الهلال و حدود اللّه، و هل يجوز القضاء بهما فى حقوق الناس كلّها حتى مثل النسب و الولاية و الوكالة، أو يجوز فى الأموال و ما يقصد به الأموال كالغصب و القرض و الوديعة، و كذا البيع و الصلح و الإجارة و نحوها؟ وجوه: أشبهها الاختصاص بالديون، و يجوز القضاء فى الديون بشهادة امرأتين مع يمين المدّعى (١).

---

(١) أقول: فى هذه المسألة أمور:

الأمر الأوّل: أنّه لا إشكال فى أصل جواز القضاء فى الديون بالشاهد الواحد و يمين المدّعى، استناداً إلى المقطوع به من قضاء رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) و قضاء علىّ (عليه السّلام) بعده على ما رواه العامّة و الخاصّة فى كتبهم الروائيّة، مثل سنن البيهقى «١»

(١) صحيح مسلم: ٣/ ١٠٧٨ ح ١٧١٢، سنن ابن ماجة ٣/ ١٣١- ١٣٢ ح ٢٣٦٨- ٢٣٧١، سنن أبى داود: ٤/.

....

و الوسائل «١»، و وافقنا عليه أكثر العامّة خلافاً لأبى حنيفة و أتباعه «٢»، و قد قال للصادق (عليه السّلام): كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد؟ فقال الصادق (عليه السّلام): قضى به رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) و قضى به علىّ (عليه السّلام) عندكم. فضحك أبو حنيفة، فقال له الصادق (عليه السّلام): أنتم تقضون بشهادة واحد شهادة مائة، فقال: ما نفعل، فقال: بلى تشهد مائة فترسلون واحداً يسأل عنهم، ثمّ تجيزون شهادتهم بقوله «٣».

و فى صحيحة عبد الرحمن بن الحجّاج قال: دخل الحكم بن عتيبة و سلمة بن كهيل على أبى جعفر (عليه السّلام)، فسألاه عن شاهد و يمين، فقال: قضى به رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) و قضى به علىّ (عليه السّلام) عندكم بالكوفة، فقالا: هذا خلاف القرآن، فقال: و أين وجدتموه خلاف القرآن؟ قالا: إنّ اللّه يقول وَ أَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِنْكُمْ «٤» فقال لهما أبو جعفر (عليه السّلام): قول اللّه وَ أَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِنْكُمْ هو أن لا تقبلوا شهادة واحد و يميناً، ثمّ قال: إنّ عليّاً (عليه السّلام) كان قاعداً فى مسجد الكوفة، فمرّ به عبد اللّه بن قفل التميمى و معه درع طلحة، فقال له على (عليه السّلام): هذه درع طلحة أخذت غلولًا «٥» يوم البصرة، فقال له عبد اللّه بن قفل: أجل بينى و بينك قاضيك الذى رضيته للمسلمين، فجعل بينه و بينه شريحاً.

٢٤- ٣٦٠٨٢٥- ٣٦١٢، سنن الترمذى: ٣/ ٦٢٧- ٦٢٨ ح ١٣٤٧- ١٣٦٩، سنن الدار قطنى: ٤/ ١٣٥- ١٣٦ ح ٤٤٣٩- ٤٤٤٣ و ص ١٣٧ ح ٤٤٤٧ و ٤٤٤٨، السنن الكبرى للبيهقى: ١٥/ ٢٠٢- ٢١٤ ح ٢١٢٢٧- ٢١٢٦٩.

(١) وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٦٤- ٢٧٠، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ١۴.

(٢) الخلاف: ۶/ ٢٧۴- ٢٧٩ مسألة ٢٣.

(٣) تهذيب الأحكام: ۶/ ٢٩۶ ح ٨٢۶، و عنه وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢۶٨، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ١۴ ح ١٣.

(۴) سورة الطلاق: ۶۵/ ٢.

(۵) الغلولة: السرقة قبل تقسيم الغنيمة، المؤلّف.

....

فقال على (عليه السّلام): هذه درع طلحة أُخذت غلولًا يوم البصرة، فقال له شريح: هات على ما تقول بيّنة، فأتاه بالحسن (عليه السّلام) فشهد أنّها درع طلحة أُخذت غلولًا يوم البصرة، فقال شريح: هذا شاهد واحد و لا أقضى بشهادة شاهد حتى يكون معه آخر، فدعا قنبر فشهد أنّها درع طلحة أُخذت غلولًا يوم البصرة. فقال شريح: هذا مملوك و لا أقضى بشهادة مملوك.

قال: فغضب علىّ (عليه السّلام) و قال: خذها فإنّ هذا قضى بجور ثلاث مرّات. قال: فتحوّل شريح و قال: لا أقضى بين اثنين حتّى تخبرنى من أين قضيت بجور ثلاث مرّات؟ فقال له: ويلك أو ويحك إنّى لمّا أخبرتك أنّها درع طلحة أُخذت غلولًا يوم البصرة فقلت: هات على ما تقول بيّنة. و قد قال رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله): حيث ما وجد غلول أُخذ بغير بيّنة، فقلت: رجل لم يسمع الحديث فهذه واحدة.

ثمّ أتيتك بالحسن (عليه السّلام) فشهد، فقلت: هذا واحد و لا أقضى بشهادة واحد حتّى يكون معه آخر، و قد قضى رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) بشهادة واحد و يمين، فهذه ثنتان. ثمّ أتيتك بقنبر فشهد أنها درع طلحة أُخذت غلولًا يوم البصرة، فقلت: هذا مملوك و لا أقضى بشهادة مملوك، و ما بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلًا. ثمّ قال: ويلك أو ويحك إنّ إمام المسلمين يؤمن من أمورهم على ما هو أعظم من هذا «۱».

قال صاحب الجواهر (قدّس سرّه): و كان اقتصاره (عليه السّلام) على خطئه ثلاثاً فى هذه القضية على فهم شريح القاضى، و إلّا فهو مخطئ من وجوه أُخر أيضاً قد أشار (عليه السّلام) إلى بعضها، و بذلك ظهر لك حال قاضيهم و حال الفقيهين لهم الحَكَم و سَلَمَة، و حال إمامهم

---

(۱) الكافى: ۷/ ۳۸۵ ح ۵، الفقيه: ۳/ ۶۳ ح ۳۱۳، التهذيب: ۶/ ۲۷۳ ح ۷۴۷، الاستبصار: ۳/ ۳۴ ح ۱۱۷، و عنها وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۶۵، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ۱۴ ح ۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۱۴

....

الأعظم أبى حنيفة و سوء أدبه «۱».

و بالجملة قد ظهر لك فى هذا الأمر أنّه لا شبهة فى جواز القضاء بالشاهد و اليمين فى الجملة.

الأمر الثانى: فى أنّه هل يختصّ جواز القضاء بالشاهد و اليمين بالدين الذى يأتى معناه فى المسألة الثانية إن شاء اللّه تعالى، و هو الحقّ الكلّى الماليّ المتعلّق بالذمّة مثليّا كان أو قيميّاً، كما عليه الماتن (قدّس سرّه) تبعاً للنهاية و الاستبصار «۲» و الغنية «۳» و المراسم «۴» و الإصباح «۵» و الكافى «۶»، بل فى الغنية الإجماع عليه، أو يعمّ مطلق الحقوق الماليّة أعمّ ممّا إذا كان بنفسه مالًا و ما إذا كان المقصود منه المال، كما عليه المشهور من الأصحاب «۷»، أو يعمّ مطلق حقوق الناس أعمّ من أن يكون مالًا أو غيره حتى القصاص و الوصاية و النسب و الولاية، فلا يشمل فقط مثل الشهادة على الهلال، الذى لا وجه للحلف عليه من حيث أنّه كذلك من أحد، و كذا كلّ ما لم تشرع اليمين فيه مثل حقوق اللّه تعالى، التى هى أيضاً لا دعوى لأحد بالخصوص فيها، كما لعلّه يظهر من صاحب الجواهر (قدّس سرّه) خصوصاً بعد جعل الضابط أنّ كلّ ما تشرع فيه ردّ يمين الإنكار على المدّعى يشرع فيه الشاهد و اليمين؛

---

(۱) جواهر الكلام: ۴۰/ ۲۷۰.

(۲) النهاية: ۳۳۴، الاستبصار: ۳/ ۳۳ ۳۵.

(۳) غنية النزوع: ۴۳۹.

(۴) المراسم: ۲۳۴.

(۵) إصباح الشيعة: ۵۲۸.

(۶) الكافى فى الفقه: ۴۳۸.

(۷) مفتاح الكرامة: ۱۰/ ۱۳۷، رياض المسائل: ۱۳/ ۱۳۸ ۱۳۹، كشف اللثام: ۱۰/ ۱۳۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۱۵

....

لأنّ الظاهر كون هذه اليمين يمين المنكر صارت للمدّعى الذى له شاهد «۱».

هذا، و قد قال المحقّق فى الشرائع فى هذا المجال: و يثبت الحكم بذلك فى الأموال: كالدين و القرض و الغصب، و فى المعاوضات: كالبيع و الصرف و الصلح و الإجارة و القراض و الهبة و الوصية له، و الجناية الموجبة للدية: كالخطإ و عمد الخطأ و قتل الوالد ولده، و الحرّ العبد، و كسر العظام و الجائفة و المأمومة. و ضابطه ما كان مالًا أو المقصود منه المال، و فى النكاح تردّد، أمّا الخلع و الطلاق و الرجعة و العتق و التدبير و الكتابة و النسب و الوكالة و الوصية إليه و عيوب النساء فلا، و فى الوقف إشكال منشؤه النظر إلى من ينتقل إليه، و الأشبه القبول، لانتقاله إلى الموقوف عليهم «۲»، انتهى.

أقول: فى هذا المجال طوائف ثلاث من الروايات:

الطائفة الأُولى: ما تدلّ على القضاء بهما فى مطلق حقوق الناس مثل:

صحيحة محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السّلام) قال: لو كان الأمر إلينا أجزنا شهادة الرجل الواحد، إذا علم منه خير مع يمين الخصم فى حقوق الناس، فأمّا ما كان من حقوق اللّه عزّ و جلّ أو رؤية الهلال فلا «۳».

و هذه الرواية مضافاً إلى كونها صحيحة من حيث السند ظاهرة الدلالة على التعميم، و أنّه يجزى الشاهد و اليمين فى جميع حقوق الناس لاقتضاء التعبير بالعموم و المقابلة ذلك و دونها فى الظهور.

---

(۱) جواهر الكلام: ۴۰/ ۲۷۴.

(۲) شرائع الإسلام: ۴/ ۹۲- ۹۳.

(۳) تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۷۳ ح ۷۴۶، الاستبصار: ۳/ ۳۳ ح ۱۱۶، الفقيه: ۳/ ۳۳۰ ح ۱۰۴، و عنها وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۶۸، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ۱۴ ح ۱۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۱۶

....

و رواية اخرى لمحمد بن مسلم، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: كان رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) يجيز فى الدين شهادة رجل واحد و يمين صاحب الدين، و لم يجز فى الهلال إلّا شاهدى عدل «۱».

فإنّ مقتضى المقابلة كون الدين شاملًا لجميع حقوق الناس الماليّة و غيرها.

الطائفة الثانية: الروايات المطلقة الحاكية لفعل الرسول (صلّى اللّه عليه و آله) و على (عليه السّلام)، و الحاكى لفعلهما و إن كان هو الإمام (عليه السّلام) فى مقام بيان الحكم الشرعى، و فى هذه الصورة يجوز التمسّك بإطلاق كلام الحاكى، إلّا أنّه فيما إذا كانت شرائط التمسّك بالإطلاق و مقدّمات الحكمة التى يكون أتمّها كون المولى المتكلّم فى مقام البيان لا الإهمال و الإجمال موجودة، و فى هذه الروايات لا يكون كذلك؛ لأنّ الغرض العمدة كما يظهر من الروايات و من مخالفة أبى حنيفة و أتباعه إثبات جواز القضاء بالشاهد و اليمين فى الجملة لا إطلاق هذا الأمر، و هذه الروايات مثل:

رواية منصور بن حازم، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: كان رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) يقضى بشاهد واحد مع يمين صاحب الحقّ «۲».

و رواية أبى مريم، عن أبى جعفر (عليه السّلام) قال: أجاز رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) شهادة شاهد مع يمين طالب الحقّ، إذا حلف أنّه الحقّ «۳».

---

(۱) الکافی: ۷/ ۳۸۶ ح ۸، تهذیب الأحکام: ۶/ ۲۷۲ ح ۷۴۰، الاستبصار: ۳/ ۳۲ ح ۱۰۸، و عنها وسائل الشیعة: ۲۷/ ۲۶۴، کتاب القضاء، أبواب کیفیّة الحکم ب ۱۴ ح ۱.

(۲) الکافی ۷/ ۳۸۵ ح ۴، تهذیب الأحکام: ۶/ ۲۷۲ ح ۷۴۱، الاستبصار: ۳/ ۳۲ ح ۱۰۸، و عنها وسائل الشیعة: ۲۷/ ۲۶۴، کتاب القضاء، أبواب کیفیّة الحکم ب ۱۴ ح ۲.

(۳) تهذیب الأحکام: ۶/ ۲۷۳ ح ۷۴۴، الاستبصار: ۳/ ۳۳ ح ۱۱۵، و عنهما وسائل الشیعة: ۲۷/ ۲۶۷، کتاب القضاء، أبواب کیفیّة الحکم ب ۱۴ ح ۹.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۱۷

....

و روایة عباد بن صهیب، عن جعفر بن محمد، عن أبیه (علیهما السّلام)، عن جابر بن عبد اللّه قال: جاء جبرئیل إلی النبی (صلّی اللّه علیه و آله)، فأمره أن یأخذ بالیمین مع الشاهد «۱».

و غیر ذلک من الروایات الحاکیة لفعله (صلّی اللّه علیه و آله) أو فعل علیّ (علیه السّلام).

الطائفة الثالثة: ما ورد فی خصوص القضاء بهما فی الأموال، و هی الروایة الوحیدة المرسلة عن ابن عبّاس: أنّ رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) قال: استشرت جبرئیل (علیه السّلام) فی القضاء بالیمین مع الشّاهد، فأشار علیّ بذلک فی الأموال لا تعدو ذلک «۲».

و قال صاحب الجواهر بعد نقله: و لکن لیس هو من طرقنا، و لا معروف النقل فی کتب فروعنا، و إنّما رواه فی المسالک «۳»، بل لعلّ مضمونه لا یوافق أصول الشیعة، و یمکن أن یکون من محرفات العامة؛ لأنک قد سمعت ما نزل به جبرئیل علیه (صلّی اللّه علیه و آله) «۴». انتهی.

الطائفة الرابعة: ما ورد فی درع طلحة من الصحیحة المفصّلة المتقدّمة، و مثل هذه الصحیحة لا یرتبط بهذا الأمر من المقام، لا لما حکی عن الشیخ فی الاستبصار: من أنّ إنکار أمیر المؤمنین (علیه السّلام) إنّما هو علی إطلاق قول شریح: لا أقضی بشهادة واحد «۵»، و لا لما أفاده فی الجواهر من ضرورة عدم کون خصوص المقام ممّا یکفی فیه الشاهد و الیمین من الوالی «۶»، بل لأنّه قد حکی فیها علیّ (علیه السّلام) عن الرسول (صلّی اللّه علیه و آله) من

(۱) أمالی الصدوق: ۴۴۵ ح ۵۹۴، و عنه وسائل الشیعة: ۲۷/ ۲۶۹، کتاب القضاء، أبواب کیفیّة الحکم ب ۱۴ ح ۱۶.

(۲) تلخیص الحبیر: ۴/ ۴۹۳ ح ۲۱۳۴.

(۳) مسالک الأفهام: ۱۳/ ۵۱۰.

(۴) جواهر الکلام: ۴۰/ ۲۷۵.

(۵) الاستبصار: ۳/ ۳۵.

(۶) جواهر الکلام: ۴۰/ ۲۷۳.

لنکرانی، محمد فاضل موحدی، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، در یک جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۰ ه ق

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات؛ ص: ۲۱۸

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۱۸

....

أنّه «حيث ما وجد غلول أخذ بغير بيّنة»، كما لا يخفى.

و منه يظهر أنّ ما أفاده السيّد (قدّس سرّه) فى الملحقات فى آخر كلامه من أنّه: لا يبعد إلحاق دعوى العين بالدين فى الثبوت بالشاهد و اليمين لا غير «۱»، نظراً إلى رواية الدرع فى غير محلّه، فتدبّر.

الطائفة الخامسة: الروايات الدالّة على الاختصاص بالدين، و هى روايات كثيرة، مثل رواية محمد بن مسلم المتقدّمة، و رواية حمّاد بن عثمان، التى نقلها صاحب الوسائل و جعلها روايتين متعدّدتين، و الظاهر أنّهما رواية واحدة، قال: سمعت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) يقول: كان علىّ (عليه السّلام) يجيز فى الدين شهادة رجل و يمين المدّعى «۲».

و رواية أبى بصير قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن الرجل يكون له عند الرجل الحقّ و له شاهد واحد؟ قال: فقال: كان رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) يقضى بشاهد واحد و يمين صاحب الحقّ، و ذلك فى الدين «۳».

و رواية القاسم بن سليمان قال: سمعت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) يقول: قضى رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) بشهادة رجل مع يمين الطالب فى الدين وحده «۴». و غير ذلك من الروايات الدالّة على ذلك.

---

(۱) ملحقات العروة الوثقى: ۳/ ۹۱.

(۲) الكافى: ۷/ ۳۸۵ ح ۱، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۷۳ ح ۷۴۵، الاستبصار: ۳/ ۳۲ ح ۱۱۰، و عنها وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۶۵ و ۲۶۸، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ۱۴ ح ۳ و ۱۱.

(۳) الكافى: ۷/ ۳۸۵ ح ۳، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۷۲ ح ۷۴۲، الاستبصار: ۳/ ۳۲ ح ۱۰۹، و عنها وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۶۵، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ۱۴ ح ۵.

(۴) تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۷۳ ح ۷۴۵، الاستبصار: ۳/ ۳۲ ح ۱۱۰، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۶۸، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ۱۴ ح ۱۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۱۹

....

و قد ظهر ممّا ذكرنا أنّ اللازم فى هذا الأمر ملاحظة طائفتين من الطوائف الخمس المتقدّمة:

الطائفة الظاهرة فى جواز القضاء بشاهد و يمين فى مطلق حقوق الناس.

و الطائفة الظاهرة فى الاختصاص بالدّين.

فاعلم أنّ المحكى عن الشيخ (قدّس سرّه) فى الاستبصار حمل إطلاق الأُولى على التقييد فى الثانية «۱». و ذكر صاحب الجواهر: أنّ حمل المطلق على المقيّد إنّما يصحّ بعد فرض التقييد، و عدم قوّة المطلق من حيث كونه مطلقاً، و هما معاً ممنوعان؛ لإمكان عدم إرادة التقييد فى النصوص السابقة، ضرورة أنّ القضاء بهما فى الدّين أو جوازه لا يقتضى عدم القضاء و لا عدم جوازه بغيره، هذا بعد الإغضاء عن قصور السند و لا جابر له؛ لما عرفت من أنّ المشهور التعدية، بل قد سمعت دعوى الإجماع عليه من الشيخ و الحلّى «۲»، «۳».

أقول: فرض عدم التقييد لأنّ إثبات الشىء لا ينفى ما عداه ينافى لسان جملة من الروايات الواردة فى الدين الظاهرة فى الاختصاص

بلحاظ قوله (علیه السّلام): «و ذلک فی الدین» أو أنّه (صلّی اللّه علیه و آله) قضی فی الدّین وحده، نعم قوّهٔ المطلق بحالها، نظراً إلی المقابلهٔ بینه و بین حقوق اللّه و الهلال، کما فی صحیحهٔ محمد بن مسلم المتقدّمهٔ.

و هنا إشکال آخر و هو: أنّ مستند المشهور فی جعل الضابط المال أو المقصود منه المال ما ذا؟ و من المستبعد جدّاً أن یکون مستندهم المرسلهٔ المتقدّمهٔ عن ابن عبّاس، و لا مجال لأن یقال هنا: بأنّ استناد المشهور یکون جابراً لضعفها بعد

---

(۱) الاستبصار: ۳/ ۳۳.

(۲) الخلاف: ۶/ ۲۷۵ مسألهٔ ۲۳، السرائر: ۲/ ۱۴۰.

(۳) جواهر الکلام: ۴۰/ ۲۷۳- ۲۷۴.

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - القضاء و الشهادات، ص: ۲۲۰

....

کون مفادها مغایراً لعقائدنا، و کونها غیر مذکورهٔ فی کتب فروعنا، فهل لعنوان الدین المذکور فی الروایات معنی وسیع یشمل جمیع الحقوق المالیّهٔ، بحیث کان مرجع فعلهم إلی شبه ما عمله فی الاستبصار، من تقیید حقوق الناس فی الصحیحهٔ بالحقوق المالیّهٔ، فیلزم حینئذٍ عدم التعرّض فیها لمثل حقّ القصاص و نحوه ممّا لا یکون مالًا، و لا ما یقصد به الأموال، و یؤیّد سعهٔ معنی الدین جعله مقابلًا للهلال فی روایته الأُخری عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام) المتقدّمهٔ أیضاً، لکن إطلاق لفظ الدین علی مثل حقّ القصاص مشکل.

و کیف کان، فالتحقیق أنّه لا محیص عن الفتوی علی طبق الروایهٔ الصحیحهٔ، و الحکم بجریان الشاهد و الیمین فی جمیع حقوق الناس المالیهٔ و غیرها، و إن کان الاحتیاط یقتضی الاقتصار علی خصوص الأولی، فتدبّر جیّداً.

الأمر الثالث: فی قیام شهادهٔ امرأتین مقام رجل واحد فی مسألهٔ الشاهد و الیمین، کما عن الأکثر «۱» خلافاً لابن إدریس، حیث منع عن ذلک علی مبناه من عدم حجّیهٔ خبر الواحد «۲»، و للعلّامهٔ فی موضع من محکی التحریر، حیث جزم بالعدم فیه «۳»، و إن کان قد جزم فی موضع آخر منه بالقبول «۴».

و یدلّ علی المشهور صحیحهٔ الحلبی، عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام) أنّ رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) أجاز

---

(۱) الوسیلهٔ: ۲۲۲، الجامع للشرائع: ۵۴۲، مسالک الأفهام: ۱۳/ ۵۱۱ ۵۱۲، ریاض المسائل: ۱۳ ۱۴۱، جواهر الکلام: ۴۰/ ۲۷۵.

(۲) السرائر: ۲/ ۱۱۶.

(۳) تحریر الأحکام: ۵/ ۱۷۹، الرقم ۶۵۲۶.

(۴) تحریر الأحکام: ۵/ ۲۶۸، الرقم ۶۶۶۴ ..

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - القضاء و الشهادات، ص: ۲۲۱

....

شهادهٔ النساء مع یمین الطالب فی الدین، یحلف باللّه أنّ حقّه لحقّ «۱».

و مرسلهٔ منصور بن حازم قال: حدّثنی الثقهٔ، عن أبی الحسن (علیه السّلام) قال: إذا شهد لصاحب الحقّ امرأتان و یمینه فهو جائز «۲».

---

(۱) الکافی: ۷/ ۳۸۶ ح ۷، تهذیب الأحکام: ۶/ ۲۷۲ ح ۷۳۹، الاستبصار: ۳/ ۳۲ ح ۱۰۷، الفقیه: ۳/ ۳۳ ح ۱۰۶، و عنها وسائل الشیعهٔ:

۲۷/ ۲۷۱، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ۱۵ ح ۳.

(۲) الكافى: ۷/ ۳۸۶ ح ۶، الفقيه ۳/ ۳۳ ح ۱۰۵، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۷۲ ح ۷۳۸، الاستبصار: ۳/ ۳۱ ح ۱۰۶، و عنها وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۷۱، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ۱۵ ح ۱ و ۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۲۲

[مسألة ۲: المراد بالدّين كلّ حقّ مالى فى الذمّة]

مسألة ۲: المراد بالدّين كلّ حقّ مالى فى الذمّة بأىّ سبب كان، فيشمل ما استقرضه، و ثمن المبيع، و مال الإجارة، و دية الجنايات، و مهر الزوجة إذا تعلّق بالعهدة، و نفقتها، و الضمان بالإتلاف و التلف إلى غير ذلك، فإذا تعلّقت الدّعوى بها أو بأسبابها لأجل إثبات الدين و استتباعها ذلك فهى من الدين، و إن تعلّقت بذات الأسباب و كان الغرض نفسها لا تكون دعوى الدين (۱).

---

(۱) الغرض من هذه المسألة تعميم دائرة الدين و الحكم بعدم اختصاصه بما استقرضه و مثله، بل يعمّ الموارد المذكورة فى المتن. و هذا البحث إنّما يجرى بناءً على اختصاص الحكم فى المسألة الأُولى بخصوص الدين، و أمّا بناءً على الحكم بالتعميم فى جميع الحقوق المربوطة بالناس أعمّ من المالية و غيرها فلا مجال لهذا البحث، كما أنّه بناءً على القول الآخر الذى عرفت أنّه المشهور يمكن أن يقال بعدم التفاوت، و يمكن أن يقال بالفرق بالإضافة إلى المعاوضة و مثلها من حيث هى، كما لا يخفى.

و هو الظاهر من المسألة الأُولى حيث جعل القول بالاختصاص بالديون مغايراً للقول بجريانه فى مطلق الأموال و ما يقصد به الأموال، الذى هو المشهور على ما عرفت، مع أنّه لو كان المراد ممّا يقصد به الأموال هو ما يقصد به الأموال نوعاً و غالباً لا يبقى فرق بين القولين؛ لأنّ جميع المعاوضات حينئذٍ داخل فيهما.

نعم لو كان المراد هو القصد الشخصى يتحقّق الفرق، و لعلّ الأوّل هو الوجه لما يظهر من الجواهر من أنّ أحداً من الأصحاب لم يشر إلى أنّ أصل المسألة

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۲۳

....

خلافيّة «۱»، و القول بالتعميم إلى جميع الحقوق الماليّة و غيرها يظهر الميل إليه من المحكى عن المحقّق السبزوارى فى الكفاية، مع التعليق على عدم ثبوت الإجماع على خلافه «۲».

و كيف كان فالتحقيق فى المسألة ما عرفت.

---

(۱) جواهر الكلام: ۴۰/ ۲۷۴.

(۲) كفاية الفقه المشتهر ب «كفاية الأحكام» ۲/ ۷۰۹، ۷۱۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۲۴

[مسألة ۳: الأحوط تقديم الشاهد و إثبات عدالته ثمّ اليمين]

مسألة ۳: الأحوط تقديم الشاهد و إثبات عدالته ثمّ اليمين، فإن قدّم اليمين ثمّ أقام الشاهد فالأحوط عدم إثباته، و إن كان عدم اشتراط

التقديم لا يخلو من قوّة (۱).

---

(۱) قال المحقّق فى الشرائع: و يشترط شهادة الشاهد أوّلًا، و ثبوت عدالته ثمّ اليمين، فلو بدأ باليمين وقعت لاغية، و افتقر إلى إعادتها بعد الإقامة «۱». و قال فى الجواهر عقيب الجملة الأُولى: بلا خلاف أجده فيه، بل فى كشف اللّثام نسبته إلى قطع الأصحاب «۲».

هذا، و لكن جملة من متأخّرى المتأخّرين كصاحب الكفاية و المفاتيح و المستند خالفوهم، حيث تردّدوا فى المسألة أو قالوا بالعدم «۳»، و عمدة ما استدلّ به على الاعتبار أصالة عدم ثبوت الحقّ بدون ذلك بعد الشكّ فى إرادة غيره من الإطلاق، خصوصاً بعد الترتيب الذكرى فى أكثر الروايات.

و يرد عليه: أنّه مع ثبوت الإطلاق لا مجال للأصل كما فى سائر الموارد، لكنّ الكلام فى أصل ثبوت الإطلاق بعد كونها فى مقام بيان أصل اعتبار الشاهد و اليمين فى الجملة، و الترتيب الذكرى لا يعبأ به. و قد حكى عن المسالك التعليل بأنّ المدّعى وظيفته البيّنة لا اليمين بالأصالة، فإذا أقام شاهداً صارت البيّنة التى هى وظيفته ناقصة و يتمّمها اليمين بالنّص، بخلاف ما لو قدّم اليمين، فإنّه ابتدأ بما ليس له وظيفة «۴».

---

(۱) شرائع الإسلام: ۴/ ۹۲.

(۲) كشف اللثام: ۱۰/ ۱۳۹، جواهر الكلام: ۴۰/ ۲۷۰.

(۳) كفاية الفقه المشتهر ب «كفاية الأحكام»: ۲/ ۷۰۹، مفاتيح الشرائع: ۳/ ۲۶۴، مستند الشيعة: ۱۷/ ۲۷۵.

(۴) مسالك الأفهام: ۱۳/ ۵۰۹- ۵۱۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۲۵

....

و عن كشف اللثام أنّه استدل له بأنّ جانبه حينئذٍ يقوّى، و إنّما يحلف من يقوّى جانبه، كما أنّه يحلف إذا نكل المدّعى عليه؛ لأنّ النكول قوّى جانبه «۱»، و ربّما احتمل ضعيفاً أن يكون الشاهد بشرط اليمين كيمين الاستظهار مع بيّنة المدّعى فى الدعوى على الميّت.

و ضعف الكلّ ظاهر، و الإنصاف كما فى الجواهر «۲» أنّه لا دليل واضح على المسألة، فمقتضى الاحتياط الاستحبابى خروجاً عن مخالفة المشهور «۳» هو الاعتبار المذكور كما أفاده الماتن (قدّس سرّه)، بل بملاحظة الأصل المذكور بعد عدم ثبوت الإطلاق الاحتياط الوجوبى فى اعتبار التقديم، و قد عرفت فى عبارة المحقّق التصريح بأنّه لو بدأ باليمين وقعت لاغية و افتقر إلى الإعادة بعد الإقامة أى إقامة الشاهد الواحد، فراجع.

---

(۱) كشف اللّثام: ۱۰/ ۱۳۹.

(۲) جواهر الكلام: ۴۰/ ۲۷۰.

(۳) السرائر: ۲/ ۱۴۱، المختصر النافع: ۲۸۳، تحرير الأحكام: ۵/ ۱۷۴، الرقم ۶۵۱۹، قواعد الأحكام: ۲/ ۴۴۹، الدروس الشرعيّة: ۲/ ۹۸، اللمعة الدمشقيّة: ۵۲، الروضة البهيّة: ۳/ ۱۰۲ ملحقات العروة الوثقى: ۳/ ۹۲ مسألة ۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۲۶

[مسألة ۴: إذا كان المال المدّعى به مشتركاً بين جماعة بسبب واحد كالإرث و نحوه]

مسألة ۴: إذا كان المال المدّعى به مشتركاً بين جماعة بسبب واحد كالإرث و نحوه، فأقام بعضهم شاهداً على الدعوى و حلف، لا يثبت به إلّا حصّته. و ثبوت سائر الحصص موقوف على حلف صاحب الحقّ، فكلّ من حلف ثبت حقّه مع الشاهد الواحد (۱).

(۱) لأنّ ظاهر الأدلّة افتقار ثبوت حقّ كلّ مدّع إلى ضمّ اليمين بعد إقامة الشاهد، و لا يثبت حق مدّع بدون الحلف، كما أنّه لا يتوقّف ثبوت حقّ البعض على حلف الجميع، كما ادّعى نفى وجدان الخلاف فيه فى الطرفين «۱».

ثمّ إنّه لو تصرّف المدّعى الحالف فى خصوص حقّه المحكوم له بنحو الإشاعة من دون أن يكون هناك فى الخارج شيء و لا قبض و إقباض، كما لو نقل النصف المشاع المحكوم له إلى الغير بالعوض أو مجّاناً، فلا إشكال فى عدم الشركة بلحاظ الشريك الأوّل المدّعى غير الحالف.

و أمّا إذا فرض القبض من المدّعى عليه، فإن كانت الدعوى عيناً شاركه فيها غيره؛ لإقراره بالشركة بسبب واحد كالإرث، فلا يجوز التصرّف فيه إلّا برضا الكلّ، و لا يلزم شيء من الأمرين المتقدّمين توقّف ثبوت الحقّ على حلف الغير، أو ثبوت حقّه بدون حلفه، و إن كان يظهر من إطلاق مثل عبارة المحقّق فى الشرائع عدم ثبوت الشركة هنا أيضاً، حيث قال: و لو حلف بعض أخذ و لم يكن للممتنع معه شركة «۲»، إلّا أنّ الظاهر لزوم الحمل على غير العين.

و أمّا إذا كانت الدعوى ديناً ففيه احتمالان:

(۱) جواهر الكلام: ۴۰/ ۲۸۰.

(۲) شرائع الإسلام: ۴/ ۹۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۲۷

....

أحدهما: ما هو الحقّ و قد اختاره السيد فى الملحقات «۱»، و هو عدم الشركة فيما قبضه من دون فرق بين صورة إجازة الشريك و عدمه؛ لأنّ الدافع دفعه إليه بعنوان حصّيته، و القابض إنّما قبضه كذلك، و المناط فى تعيين الدين قصد الدافع، و ربّما لا يجب عليه دفع حصّة الغير، أو لا يريد دفعها، أو يريد الدفع بعداً، كما فى سائر موارد الاشتراك المحرز فى الدين مثليّا كان أو قيمياً.

و دعوى عدم جواز أخذ الدين المشترك إلّا بإذن الجميع مدفوعة بالمنع بعد انحلال الدعوى إلى دعاوى، و انحلال الدين إلى ديون متعدّدة، بل عدم ثبوت الارتباط بين أجزاء الدين الواحد، كما إذا أراد تأدية البعض دون الجميع.

ثانيهما: ما فى الجواهر من الاشتراك إذا أجاز الشريك القبض، و إذا لم يجز يبقى على ملك الدافع «۲»، إذ ليس له تعيين حصّة الشركاء من الحقّ المشترك، بل الأمر بيدهم، و هو مستلزم للضرر على الحالف و غيره من أصحاب الحقّ فى كثير من المقامات؛ لعدم إمكان أخذ حقّه بدون إذن الشريك.

هذه هى ما تقتضيه القاعدة فى باب الشركة، و إلّا فهناك روايات لا بدّ من ملاحظتها، و التحقيق فى كتاب الشركة إن شاء اللّه تعالى «۳».

(۱) ملحقات العروة الوثقى: ۳/ ۹۴.

(۲) جواهر الكلام: ۲۵/ ۵۸ و ج ۴۰/ ۲۸۶.

(۳) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الشركة: ۱۳۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۲۸

[مسألة ۵: ثبوت الحقّ بشاهد و يمين إنّما هو فيما لا يمكن إثباته بالبيّنة]

مسألة ۵: ثبوت الحقّ بشاهد و يمين إنّما هو فيما لا يمكن إثباته بالبيّنة، و مع إمكانه بها لا يثبت بهما على الأحوط (۱).

[مسألة ۶: إذا شهد الشاهد و حلف المدّعى و حكم الحاكم بهما، ثمّ رجع الشاهد]

مسألة ۶: إذا شهد الشاهد و حلف المدّعى و حكم الحاكم بهما، ثمّ رجع الشاهد ضمن نصف المال (۱).

---

(۱) لأنّ القدر المتيقّن من أدلّة الاكتفاء بالشاهد و اليمين بعد عدم ثبوت الإطلاق لها صورة عدم إمكان إقامة البيّنة و لو لعسرها، و يؤيّده مرسلة يونس عمّن رواه قال: استخراج الحقوق بأربعة وجوه: بشهادة رجلين عدلين، فإن لم يكونا رجلين فرجل و امرأتان، فإن لم تكن امرأتان فرجل و يمين المدّعى، فان لم يكن شاهد فاليمين على المدّعى عليه، فان لم يحلف و ردّ اليمين على المدّعى، فهى واجبة عليه أن يحلف و يأخذ حقّه، فإن أبى أن يحلف فلا شىء له «۱». فالأحوط اللزومى لو لم يكن الأقوى هو ما فى المتن.

(۲) لأنّ الظاهر أنّ مستند القاضى فى الحكم بنفع المدّعى كان مركّباً من أمرين: هما الشاهد و اليمين، فاذا رجع الشاهد عن شهادته يكون ذلك كرجوع أحد الشاهدين فيما إذا أقام البيّنة، فكما أنّه هناك يكون ضامناً لنصف المال يكون فى المقام أيضاً كذلك.

و دعوى أنّ اليمين بمنزلة الشرط و الشاهد بمنزلة المشروط، أو أنّ اليمين حيث تكون جزءاً أخيراً من العلّة يكون هو المؤثّر التامّ، فلا وجه لضمان الشاهد، مدفوعة بظهور الأدلّة فى أنّ المستند مركّب من الشاهد و اليمين، مع أنّ استلزام الأمرين لغير ضمان النصف ممنوع.

---

(۱) تقدّمت فى ص ۱۴۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۲۹

[القول فى السكوت]

اشارة

القول فى السكوت أو الجواب بقوله «لا أدرى» أو «ليس لى» أو غير ذلك.

[مسألة ۱: إن سكت المدّعى عليه بعد طلب الجواب عنه]

مسألة ۱: إن سكت المدّعى عليه بعد طلب الجواب عنه، فإن كان لعذر كصمم أو خرس أو عدم فهم اللّغة أو لدهشة و وحشة، أزاله الحاكم بما يناسب ذلك، و إن كان السكوت لا لعذر، بل سكت تعنّتاً و لجاجاً أمره الحاكمُ بالجواب باللطف و الرفق، ثمّ بالغلظة و الشدّة، فإن أصرّ عليه فالأحوط أن يقول الحاكم له: أجب و إلّا جعلتك ناكلًا، و الأولى التكرار ثلاثاً، فإن أصرّ ردّ الحاكم اليمين على المدّعى، فإن حلف ثبت حقّه (۱).

---

(۱) إذا سكت المدّعى عليه بعد طلب الجواب عنه، فإن كان لعذرٍ كصممٍ أو خرس أو عدم فهم اللغة و أمثاله، أزاله الحاكم بما يناسب ذلك، و إن كان السكوت لا لعذر، بل لجاجاً و تعنّتاً، ففيه أقوال مختلفة:

أحدها: ما هو المحكىّ عن المفيد «۱» و الشيخ فى كتابى النهاية «۲» و الخلاف «۳»

---

(۱) المقنعة: ۷۲۵.

(۲) النهاية: ۳۴۲.

(۳) الخلاف: ۶/ ۲۳۸ مسألة ۳۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۳۰

....

و ابن حمزة «۱»، بل هو المنسوب إلى كافّة المتأخّرين «۲» من أنّه يحبس حتى يجيب.

ثانيها: أنّه يجبر على الجواب بالضرب و الإهانة، و لم يعرف قائله «۳».

ثالثها: ما عن المبسوط «۴» و السرائر «۵» و بعض المتأخّرين «۶»، و تبعهم الماتن (قدّس سرّه) احتياطاً من أنّ الحاكم يقول له ثلاثاً: إن أجبت و إلّا جعلتك ناكلًا، و رددت اليمين على المدّعى، فإن أصرّ ردّ اليمين على المدّعى، و عن المبسوط: أنّه الذى يقتضيه مذهبنا و عن السرائر: أنّه الصحيح من مذهبنا و أقوال أصحابنا، و عن القاضى: أنّه ظاهر مذهبنا «۷».

رابعها: ما عن بعضهم من التخيير بين الحبس و الردّ «۸».

و استدلّ للقول الأوّل بأنّه مروىّ، لكن عن جماعة عدم العثور على هذه الرّواية «۹»، و احتمل أن يكون المراد منها ما تقدّم من رواية «لىّ الواجد بالدّين يحلّ عرضه و عقوبته» «۱۰»، مع أنّ الظاهر أنّ المراد بالواجد هو المديون المسلّم،

---

(۱) الوسيلة: ۲۱۷.

(۲) مختلف الشيعة: ۸/ ۳۸۰، إيضاح الفوائد: ۴/ ۳۳۲- ۳۳۳، اللمعة الدمشقية: ۵۱، مسالك الأفهام: ۱۳/ ۴۶۶، كفاية الفقه، المشتهر ب «كفاية الأحكام»: ۲/ ۶۹۶.

(۳) حكاه فى كشف اللثام: ۱۰/ ۱۰۲.

(۴) المبسوط: ۸/ ۱۶۰.

(۵) السرائر: ۲/ ۱۶۳.

(۶) مجمع الفائدة و البرهان: ۱۲/ ۱۷۰ ۱۷۱، و ليراجع قواعد الأحكام: ۳/ ۴۵۳.

(۷) المبسوط و السرائر تقدّما آنفاً، المهذّب: ۲/ ۵۸۶.

(۸) لم نجده عاجلا، نعم، نقله بعينه السيّد الخوانسارى فى جامع المدارك: ۶/ ۳۸.

(۹) كالشيخ فى الخلاف و الشهيد الثانى فى المسالك و الأردبيلى فى مجمع الفائدة و البرهان و السبزوارى فى كفاية الفقه المشتهر ب «كفاية الأحكام».

(۱۰) تقدّمت ص ۱۲۳- ۱۲۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۳۱

....

الواجد لأداء المتمكن منه لا المتمكّن من الجواب، مع أنّ إطلاق العقوبة لا ينحصر بالحبس.

و منه يظهر أنّ سائر ما تقدّم من الروايات الدالّة على أنّ عليّاً (عليه السّلام) كان يحبس فى الدين «۱» إنّما يكون مورده المديون الذى أحرز كونه مديوناً، لا من ادّعى عليه الدين و المديون المشكوك.

و ربّما يستدلّ على هذا القول بأنّ الجواب واجب على المدّعى عليه، و الضرب و الإهانة خلاف الأصل، و لا دليل على إجراء حكم النكول هنا فيتعيّن الحبس، و فيه ما لا يخفى، مع أنّ الحبس ربّما يوجب الضرر على المدّعى كما هو الظاهر.

و استدلّ للقول الثانى بأدلّة الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر على حسب مراتبهما، حتى تنتهى إلى الضرب و الإيذاء.

و فيه: أنّ الدليل لا يقتضى تعيّن الضرب و الإهانة، و يمكن أن يكون الحبس فى بعض الموارد مؤثّراً و لعلّه أهون.

و أمّا القول الثالث الذى قوّاه المرحوم السيّد فى الملحقات، فقد استدلّ له بأنّ الإصرار على عدم الجواب نكول أو أولى منه؛ لأنّه امتناع عن أصل الجواب فضلًا عن اليمين بعده.

و أورد عليه بعدم ورود لفظ النكول فى شيء من الأخبار حتى يدور الحكم مداره، أو ما هو أولى منه «۲».

و التحقيق أن يقال:

(۱) فى ص ۱۲۴.

(۲) ملحقات العروة الوثقى: ۳/ ۱۰۲ ۱۰۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۳۲

....

أوّلًا: أنّه لم يرد فى شيء من الأخبار الصحيحة المتقدّمة «۱» بعضها الواردة فى مورد البينة و اليمين، إلّا أنّ البيّنة على من ادّعى و اليمين على من ادّعى عليه، لا أنّ اليمين على من أنكر حتى يقال: بعدم دلالته على ثبوت اليمين فى المقام؛ لأنّه لا يصدق عليه عنوان المنكر بعد إصراره على عدم الجواب رأساً، و من المحتمل أن لا يكون على فرض الجواب منكراً بل مقرّاً، أو قائلًا بمثل لا أدرى.

و من الواضح أنّ عنوان المدّعى عليه يصدق على الساكت المصرّ، و إن كان مصرّاً على السكوت و عدم الجواب.

و ثانياً: أنّ رواية عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه المفصّلة المتقدّمة «۲»، التى رواها المشايخ الثلاثة، ربّما يستفاد منها صدراً و ذيلًا ثبوت الحقّ بمجرّد عدم حلف المدّعى عليه، و عدم الحاجة إلى ردّ الحاكم أيضاً.

أمّا الصدر فقوله (عليه السّلام) بناءً على نقل غير الصدوق: «و إن لم يحلف فعليه» يعنى أنّه إن لم يتحقّق الحلف من المدّعى عليه فالحق يثبت عليه، و هو ظاهر فى عدم الرد على المدّعى لا من المدعى عليه و لا من الحاكم مطلقاً.

أمّا الذيل فقوله (عليه السّلام): «و لو كان حيّاً لألزم باليمين، أو الحقّ، أو يردّ اليمين عليه» فإنّ ظاهره أنّ المدّعى عليه يكون الثابت عليه أحد أُمور ثلاثة: من اليمين، أو الحقّ، أو ردّ اليمين على المدّعى، فإذا لم يتحقّق الأوّل و الثالث يتعيّن الثانى، و ظاهره عدم الحاجة إلى ردّ الحاكم أيضاً.

و دعوى ابتناء ذلك على كون قوله: «يردّ» بصيغة المبنى للفاعل، مع أنّه يحتمل

(۱) فى ص ۱۳۶.

(۲) فى ص ۱۹۱- ۱۹۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۳۳

....

أن يكون بصيغة المبنى للمفعول، فيدل على ردّ الحاكم، مدفوعة بكونها خلاف الظاهر أوّلًا، مع أنّه على هذا التقدير لا بدّ و أن يكون بصورة التأنيث، كما فى صحيحة هشام، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: «تردّ اليمين على المدّعى» «۱».

و قد انقدح ممّا ذكرنا تعيّن هذا القول، و أنّ الاحتياط المذكور فى المتن هو الاحتياط الاستحبابى، و إن كان ظاهر العبارة خلافه، كما أنّه ظهر بطلان سائر الأقوال حتى القول الرّابع الذى لا دليل عليه بالخصوص.

---

(۱) تقدّمت فى ص ۱۴۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۳۴

[مسألة ۲: لو سكت لعذرٍ من صمم أو خرس أو جهل باللسان توصل إلى معرفة جوابه بالإشارة المفهمة أو المترجم]

مسألة ۲: لو سكت لعذرٍ من صمم أو خرس أو جهل باللسان توصل إلى معرفة جوابه بالإشارة المفهمة أو المترجم، و لا بدّ من كونه اثنين عدلين، و لا يكفى العدل الواحد (۱).

---

(۱) قال المحقّق فى الشرائع: و لو استغلقت إشارته بحيث يحتاج إلى المترجم لم يكفِ الواحد، و افتقر فى الشهادة بإشارته إلى مترجمين عدلين «۱». و من كلامه ظهر وجه الاحتياج إلى العادلين، و أنّه من باب الشهادة التى يعتبر فيها التعدّد و العدالة، و لكن ذكر فى الجواهر: أنّه قد يحتمل فى أصل الترجمة للفظ أنّها من قرائن الظنّ بالمراد به، فلا تعتبر العدالة حينئذٍ فضلًا عن التعدّد، قال: فتأمّل و الأمر سهل «۲».

و أنت خبير بأنّ أصالة الظهور التى يبتنى عليها كشف المراد تكون حجّة مطلقاً و لو لم يفد الظنّ الشخصى، بل إذا كان الظنّ كذلك على خلافه، بل حجيتها مطلقة، غاية الأمر أنّه لا بدّ من تشخيص الظهور و لو بمعونة القرينة، فقوله: رأيت أسداً يرمى ظاهر فى الرجل الشجاع و لو بسبب قرينة يرمى، لكن المقام يرتبط بالشهادة، و لا يرتبط بكبرى أصالة الظهور و لا بصغرها.

هذا، مع أنّه قد حقّق فى محلّه «۳» عدم الاكتفاء بخبر العادل الواحد فى الموضوعات الخارجية، و إلّا يصير اعتبار البيّنة لغواً كما قد قرّر فى محلّه «۴»، و لعلّه لذا أمر بالتأمّل فى ذيل كلامه، فتدبّر جيّداً.

---

(۱) شرائع الإسلام: ۴/ ۸۶.

(۲) جواهر الكلام: ۴۰/ ۲۱۱.

(۳) القواعد الفقهيّة للمؤلّف دام ظله: ۱/ ۴۹۴- ۴۹۷.

(۴) القواعد الفقهيّة للمؤلّف دام ظله: ۱/ ۴۹۴- ۴۹۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۳۵

[مسألة ۳: إذا ادّعى العذر و استمهل فى التأخير]

مسألة ۳: إذا ادّعى العذر و استمهل فى التأخير، أمهله الحاكم بما يراه مصلحة (۱).

[مسألة ۴: لو أجاب المدّعى عليه بقوله: «لا أدرى»]

مسألة ۴: لو أجاب المدّعى عليه بقوله: «لا أدرى» فإن صدّقه المدّعى فهل تسقط دعواه مع عدم البيّنة عليها، أو يكلّف المدّعى عليه بردّ الحلف على المدّعى، أو يردّ الحاكم الحلف على المدّعى، فإن حلف ثبت حقّه، و إن نكل سقط، أو توقّفت الدعوى و المدّعى على ادّعائه إلى أن يقيم البيّنة، أو أنكر دعوى (الدعوى ظ) المدّعى عليه؟ وجوه؛ أوجهها الأخير، و إن لم يصدّقه المدّعى فى الفرض، و ادّعى أنّه عالم بأنّى ذو حقّ فله عليه الحلف، فإن حلف سقطت دعواه بأنّه عالم، و إن ردّ على المدّعى فحلف ثبت حقّه (۲).

---

(۱) إذا استمهل المدّعى عليه المدّعى للعذر، جاز أن يمهله الحاكم بما يراه مصلحة؛ لعدم الدليل على لزوم فورية الجواب بعد دعوى المدّعى، فيمكن عروض النسيان للمدّعى عليه أو بعض الجهات الأُخر، فيتمنّى الزوال أو التحقيق من سائر الجهات. فاللازم فى مثل ذلك جواز الإمهال بما يراه مصلحة موجبة لعدم التضرّر بالمدّعى على تقدير كونه صاحب الحقّ، و عدم فرار المدّعى عليه، و أمثال ذلك من الأمور.

(۲) لو أجاب المدّعى عليه بقوله: «لا أدرى» أو مثله ففيه صورتان:

الصورة الأُولى: ما إذا صدّقه المدّعى فى ادعائه عدم العلم، و قد احتمل فيه وجوهاً أربعة:

أحدها: سقوط دعوى المدّعى مع عدم إقامة البيّنة على دعواه، و لازمه توقّف الإثبات على إقامة البيّنة فقط.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۳۶

....

ثانيها: تكليف الحاكم المدّعى عليه بردّ الحلف على المدّعى.

ثالثها: ردّ الحاكم بنفسه الحلف على المدّعى، فإن حلف ثبت حقّه و إن نكل سقط.

رابعها: توقّف الدعوى و كون المدّعى على ادّعائه إلى أن يقيم البيّنة، أو يصير المدّعى عليه منكراً، فيجرى عليه حكم سائر الموارد.

و قد اختار السيّد فى الملحقات أنّه لا حقّ للمدّعى فى هذه الصّورة؛ لأنّ المفروض تصديقه فى عدم علمه، و معه ليس مكلّفاً بالأداء فى مرحلة الظاهر لأنّ الأصل براءة ذمّته، و المدّعى أيضاً معترف بذلك، فلا يجوز له مطالبته. ثمّ دفع دعوى أنّه يصدق عليه المدّعى، و كلّ دعوى مسموعة يكون الفصل فيها بالبيّنة أو اليمين، و كونه مصدّقاً له فى براءته بحسب التكليف الظاهرى لا ينافى صدق المنازعة، و معه لا بدّ من فاصل، بمنع كون دعواه مسموعةً مع فرض عدم البيّنة، و عدم إمكان الحلف على الواقع لعدم العلم به، و لا على الظاهر لتصديقه له من هذه الجهة، و كذا دفع ما يمكن أن يقال: من أنّ مقتضى قوله (عليه السّلام) فى ذيل رواية عبد الرحمن المتقدّمة فى بحث الدعوى على الميّت «۱»: «و لو كان حيّاً لأُلزم اليمين أو الحقّ أو يردّ اليمين» بأنّه مختصّ بصورة سماع الدعوى و صحّتها، و بأنّ الظاهر اختصاصه بالحىّ العالم «۲».

و أنت خبير بأنّه إن كان المراد أنّ من شرائط سماع الدعوى التى تقدّم البحث فيها سابقاً «۳» أن لا يجب المدّعى عليه بقوله: «لا أدرى» فى صورة عدم إقامة

---

(۱) فى ص ۱۹۱- ۱۹۲.

(۲) ملحقات العروة الوثقى: ۳/ ۱۰۴.

(۳) تقدّم فی «القول فی شروط سماع الدعوی».

....

المـدّعی البيّنة، فمضافاً إلی أنّه لم يتقدّم شـرطية هذا الأمر فی ضـمن الشـرائط المتعدّدة المتكثّرة؛ أنّه لا مجال لأن يقال: بأنّه فی صورة إقامة المدّعی البيّنة تكون دعواه واجدة لشـرائط السماع، و فی صورة العدم لا تكون كذلک، خصوصاً بعد ملاحظة أنّ البيّنة و الحلف متفرّعان علی سماع الدعوی و متأخّران عنه، كما لا يخفی.

و بعد ملاحظة أنّه لا يمكن أن يقال: بوصول الحاكم إلی صورة لا تكون قابلة للفصل، مع أنّه المعدّ لفصل الخصومة و رفع التنازع بين النـاس، و دعوی اختصـاص ذيـل الروايـة بصورة الحیّ العالم ممنوعـة جـدّاً، لإطلاقه فی مقابل ما إذا كانت الـدعوی علی الميت. و قد عرفت «۱» أنّ قوله: «يردّ اليمين» بصيغة المبنی للفاعـل، و كـان مرجع الضـمير المـدّعی عليه الحیّ، و إلّـا لكان اللازم أن يقول: و تردّ اليمين بصـيغة المبنی للمفعول، و علی التقـدير الثانی أيضاً دليل علی لزوم ردّ اليمين إلی المـدّعی، و إن كان لا دلالـة له علی لزوم ردّ المدّعی عليه، فتدبّر جيّداً.

ثمّ إنّه قد اسـتدل السـيّد (قدّس سرّه) لعدم اعتبار دعوی المدّعی مع عدم إقامة البيّنة بالأخبار المتعدّدة الواردة فی صورة تزويج الرجل المرأة، ثمّ ادعاء رجل آخر أنّها تكون زوجة له من دون أن يكون له بيّنة علی ذلک، من أنّه لا يعبأ بقوله فی هذه الصّورة «۲».

و أنا أقول: هـذه الأخبار و إن كانت متعـدّدة و فيها الموثقـة و الحسـنة، لكن موردها صورة عدم الترافع و التخاصم المنجرّ إلی الرجوع إلی القاضی لفصل الخصومة، بخلاف المقام.

---

(۱) فی ص ۲۳۲- ۲۳۳.

(۲) ملحقات العروة الوثقی: ۳/ ۱۰۵.

....

و يؤيّده التفصيل فی بعضها بين ما إذا كان المخبر بذلک ثقة أم لا، مع أنّه لا يعتد بقول الثقة الواحد بل العدل الواحد فی مقام القضاء أصلًا، فاستفادة حكم المقام من تلک الأخبار غير تامة جدّاً، فافهم و تأمّل.

الصورة الثانيـة: ما إذا لم يصـدّقه المـدّعی فی قوله: «لا أدری» و مثله، بل ادّعی بأنّه عالم بأنّه ذو حقّ و قوله مخالف للواقع، و فی هـذه الصّورة له عليه الحلف علی عـدم الدّرايـة، فإن حلف سـقطت دعوی المـدّعی بأنّه عالم، و لكن تبقی الدعوی علی أصل الحقّ بحالها، كما سيصرّح به فی المسألة الآتية.

و بعبارة أخری يثبت بحلف المـدّعی عليه عـدم الدرايـة، و مرجعه إلی عدم اشـتغال ذمّته بالحقّ ظاهراً، و أمّا عدم اشـتغالها به واقعاً فلا مجال لثبوتها بهـذا الحلف، بل يكون علی فرضه علی حاله، فيجوز له إقامـة البيّنـة عليه بعد ذلک، كما أنّه تجوز المقاصة من ماله علی ما يأتی إن شاء اللّه تعالی «۱»، و إن ردّ الحلف علی المـدّعی فحلف علی أنّه عالم بكونه ذا حقّ يثبت بذلک أصل الحقّ الواقعی؛ لأنّ ثبـوت العلم بـالحقّ لا- يجتمع إلّـا مع ثبوت الحقّ، و إلّـا فيلزم أن يكون العلم جهلًـا مركّبـاً، و المفروض أنّه قـد حلف علی ثبوت علمه بالحقّ، كما لا يخفی.

---

(۱) فی ص ۳۸۹- ۳۹۳.

[مسألة ۵: حلف المدّعی علیه بأنه لا یدری یسقط دعوی الدّرایة]

مسألة ۵: حلف المدّعی علیه بأنه لا یدری یسقط دعوی الدّرایة، فلا تسمع دعوی المدّعی و لا البیّنة منه علیها، و أمّا حقّه الواقعی فلا یسقط به، و لو أراد إقامة البیّنة علیه تقبل منه، بل له المقاصة بمقدار حقّه، نعم لو کانت الدعوی متعلّقة بعین فی یده منتقلة إلیه من ذی ید، و قلنا: یجوز له الحلف استناداً إلی الید علی الواقع، فحلف علیه سقطت الدعوی و ذهب الحلف بحقّه، و لا تسمع بیّنة منه، و لا یجوز له المقاصّة (۱).

---

(۱) قد عرفت فی ذیل المسألة السّابقة أنّ حلف المدّعی علیه علی قوله: «لا أدری» مع تکذیب المدّعی إیّاه فی ذلک إنّما یوجب سقوط دعوی الدرایة من المدّعی، فلا تسمع دعواه إیّاها بعد ذلک فی هذه الواقعة، و لا البیّنة علی هذه الدعوی، و أمّا حقّه الواقعی الثابت علی عهدته واقعاً علی تقدیره فلا یسقط بهذا الحلف، بل یجوز له إقامة البیّنة علی ذلک بعداً، کما أنّه تجوز له المقاصّة بمقدار دینه و حقّه.

نعم لو کانت الدعوی متعلّقة بعین فی ید المدّعی علیه، فتارة تکون منتقلةً إلیه من ذی ید آخر بالشراء أو الإرث أو الاتّهاب أو نحوها، و أُخری لا یعلم الانتقال إلیه کذلک، بل تکون فی یده من غیر العلم بکونه ملکاً له أو لغیره.

و فی الفرض الأوّل: تارة یقال بجواز حلف ذی الید علی ما فی یده استناداً إلی الید علی الواقع، کما یدلّ علیه صریحاً بعض ما ورد فی مسألة الید من خبر حفص ابن غیاث، عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام) قال: قال له رجل: إذا رأیت شیئاً فی ید رجل هل یجوز لی أن أشهد أنّه له؟ قال: نعم، قال الرجل: أشهد أنّه فی یده و لا أشهد أنّه له فلعلّه لغیره، فقال أبو عبد اللّه (علیه السّلام): أ فیحلّ الشراء منه؟ قال: نعم، فقال أبو عبد اللّه (علیه السّلام): فلعلّه

....

لغیره، فمن أین جاز ذلک أن تشتریه و یصیر ملکاً لک؟ ثمّ تقول بعد الملک: هو لی و تحلف علیه، و لا یجوز أن تنسبه إلی من صار ملکه من قبله إلیک؟ ثمّ قال أبو عبد اللّه (علیه السّلام): لو لم یجز هذا لم یقم للمسلمین سوق «۱».

فیجوز فی المقام أن یحلف المدّعی علیه علی الملکیة الواقعیة استناداً إلی الید، و یوجب سقوط دعوی المدّعی بالمرّة و ذهاب الحلف بحقّه علی تقدیره، فلا تسمع بیّنة منه بعد ذلک، و لا یجوز له المقاصّة، و إن کان معتقداً بثبوت الحقّ.

و أُخری یقال بعدم جواز الحلف علی ما فی یده، فیرجع إلی مسألة الدین. و سیأتی التحقیق إن شاء اللّه تعالی «۲».

و فی الفرض الثانی: ربّما یقال کما عن مستند النراقی (قدّس سرّه): بأنّه یقرع بینه و بین المدّعی؛ لأنّه یشترط فی دلالة الید علی الملکیة عدم اعتراف ذیها بعدم علمه بأنّه له أولا «۳»، و سیأتی التحقیق أیضاً إن شاء اللّه تعالی «۴».

---

(۱) الکافی: ۷/ ۳۸۷ ح ۱، ۳/ ۳۱ ح ۹۲، تهذیب الأحکام: ۶/ ۲۶۱ ح ۶۹۵، و عنها وسائل الشیعة: ۲۷/ ۲۹۲، کتاب القضاء، أبواب کیفیة الحکم ب ۲۵ ح ۲.

(۲) فی ص ۴۰۲- ۴۰۳.

(۳) مستند الشيعة: ۱۷/ ۲۹۱، عوائد الأيام: ۷۴۲.

(۴) فى ص ۳۰۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۴۱

[مسألة ۶: لو أجاب المدّعى عليه بقوله: «ليس لى و هو لغيرك»]

مسألة ۶: لو أجاب المدّعى عليه بقوله: «ليس لى و هو لغيرك» فإن أقرّ لحاضر و صدّقه الحاضر كان هو المدّعى عليه، فحينئذٍ له إقامة الدعوى على المقرّ له، فإن تمّت و صار ماله إليه فهو، و إلّا له الدّعوى على المقرّ بأنّه صار سبباً للغرامة، و له البدأة بالدعوى على المقرّ، فإن ثبت حقّه أخذ الغرامة منه، و له حينئذٍ الدعوى على المقرّ له لأخذ عين ماله، فإن ثبت دعواه عليه ردّ غرامة المقرّ، و إن أقرّ لغائب يلحقه حكم الدعوى على الغائب.

و إن قال: «إنّه مجهول المالك و أمره إلى الحاكم» فإن قلنا: إنّ دعوى مدّعى الملكية تقبل إذ لا معارض له يردّ إليه، و إلّا فعليه البيّنة، و مع عدمها لا- يبعد إرجاع الحاكم الحلف عليه. و إن قال: «إنّه ليس لك بل وقف» فإن ادّعى التولية ترتفع الخصومة بالنسبة إلى نفسه، و تتوجّه إليه لكونه مدّعى التولية، فإن توجّه الحلف اليه و قلنا بجواز حلف المتولّى فحلف سقطت الدّعوى، و إن نفى عن نفسه التولية فأمره إلى الحاكم، و كذا لو قال المدّعى عليه: «إنّه لصبى أو مجنون» و نفى الولاية عن نفسه (۱).

---

(۱) قد تعرّض فى هذه المسألة لأربعة أجوبة اخرى متصوّرة بالنسبة إلى المدّعى عليه:

أحدها: ما إذا أجاب المدّعى عليه بقوله: «ليس لى و هو لغيرك» و أقرّ بالعين المدّعى بها لشخص ثالث، و فيه فرضان:

الفرض الأوّل: ما إذا أقرّ بها لشخص حاضر و صدّقه الحاضر فى ذلك الإقرار و ملكيّة المدّعى بها. و فى هذا الفرض يكون الحاضر المقرّ له هو المدّعى عليه. و الوجه فيه

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۴۲

....

ليس مجرّد الإقرار له، خصوصاً بعد ما تقدّم «۱» فى الجواب بالإقرار من أنّ الإقرار لا يؤثّر إلّا فى الجهة السلبية، و هى عدم كون المقرّ مالكاً، و أمّا ثبوت الملكيّة للمقرّ له فلا يتحقّق بمجرّد الإقرار، خصوصاً مع احتمال التباني بينهما.

فالوجه فى صيرورته مدّعى عليه هو: تصديق المقرّ له للمقرّ فى أنّه المالك دون المدّعى كما هو غير خفى. فحينئذٍ له إقامة الدعوى عليه أى على المقرّ له، فإن تمّت دعواه و صار ماله إليه، فلا يستحقّ شيئاً آخر؛ لأنّه بعد وصول ماله إليه بعينه و خصوصيّته لا مجال لتوهّم استحقاق شيء آخر كالغرامة و نحوها.

هذا و إن لم يصل ماله إليه لأجل عدم تماميّة دعواه، فله الدعوى على المقرّ بأنّه صار سبباً للغرامة بإقراره مال المدّعى بادعائه للغير و اعترافه بأنّه المالك دون المدّعى.

و فى المتن أنّه يجوز له البدأة بالدعوى على المقرّ فان ثبت حقّه أخذ الغرامة منه، و ظاهره الجواز مطلقاً و لو مع تمكّنه من المرافعة مع المقرّ له، و احتمال إمكان إثبات حقّه؛ مع أنّه يجرى فى هذه الصورة وجوه ثلاثة:

إحداها: الجواز، كما هو ظاهر المتن و هو الأقوى، نظراً إلى أنّه حال بينه و بين ماله، فله إثبات ذلك و تغريمه.

ثانيتها: عدم الجواز، لعدم معلوميّة أنّ المقرّ فوّت مال المدّعى.

ثالثتها: التفصيل بين الصورة المشقّة فى المراجعة مع المقرّ له، أو ظنّ عدم إمكان إثبات حقّه عليه، أو ظنّه عدم إمكان المرافعة مع

المقرّ له لو قدّم المرافعة معه، و بين غير هذه الصور، فيجوز فى الأولى دون الثانية، و لكن الأقوى هو الأوّل كما

(۱) فى ص ۱۱۷.

....

عرفت. فان ثبت حقّه أخذ الغرامة منه، و لكن لا- ينتفى معه جواز الرجوع إلى المقرّ له إذا تعلّق غرض المدّعى بالخصوصيّة و عينه الشخصية، فإن ثبت دعواه عليه يأخذ ماله، و لا بدّ حينئذ من ردّ الغرامة إلى المقرّ؛ لعدم إمكان الجمع بين المبدل و البدل، كما حقّق ذلك فى بدل الحيلولة فى مكاسب الشيخ الأعظم (قدّس سرّه) «۱» و غيره.

الفرض الثانى: ما إذا أقرّ به المدّعى عليه لشخص غائب، و قد حكم فيه فى المتن بأنّه يلحقه حكم الدّعوى على الغائب، فحينئذٍ له إقامة البيّنة على إثبات حقّه، فإن أقامها يدفع إليه ماله بلا كفيل أو معه على القولين، و الغائب على حجّته إذا قدم.

ثانيها: ما إذا أجاب المدّعى عليه بأنّ العين التى فى يده و يدّعيها المدّعى ليست له، بل هى مجهول المالك و أمره إلى الحاكم، فإن قلنا: إنّ دعوى مدّعى الملكية فى صورة عدم التّعارض مقبولة؛ لأنّها الدّعوى بلا معارض، فهى مقبولة و تردّ العين إليه فهى، و إلّا فعليه البيّنة، و مع عدمها يستحلف المدّعى عليه إن ادّعى العلم بعدم كون المدّعى مالكاً، و أنّ مالكه الواقعى الذى هو غير المدّعى مجهول. و فى غير هذه الصورة نفى البعد فى المتن عن إرجاع الحاكم الحلف عليه، و منشؤه أنّ أمر مجهول المالك بيد الحاكم.

ثالثها: ما إذا قال المدّعى عليه للمدّعى: إنّه ليس لك، بل وقف للعلماء مثلًا أو الفقراء، أو مشهد من المشاهد المشرّفة. فتارة لا يدّعى التولية على العين الموقوفة بقوله لنفسه، و أُخرى يدّعيها كذلك.

ففى الصورة الاولى مع عدم إقامة البيّنة كما هو المفروض يرجع أمر هذه العين إلى الحاكم؛ لإقرار ذى اليد بكونها موقوفة، و لا يدّعى التولية لنفسه،

(۱) المكاسب (تراث الشيخ الأعظم) ۳/ ۲۵۷ ۲۷۰.

....

فيكون أمرها راجعاً إلى الحاكم.

و فى الصورة الثانية يكون المدّعى عليه مدّعياً للتولية، و الدعوى تتوجّه إليه من هذه الحيثية، لكن إذا توجّه الحلف إليه و قلنا بجواز حلف المتولّى، و حلف فى هذه الصّورة، سقطت دعوى المدّعى على أصل الملكيّة؛ لأنّ ثبوت التولية يستلزم ثبوت الوقف، و معناه عدم كون المدّعى مالكاً له بالملك الشخصى.

رابعها: ما إذا قال المدّعى عليه: إنّه لصبىّ أو مجنون. و فى هذه الصورة إن ادّعى الولاية لنفسه فالحكم فيه حكم صورة ادعائه التولية فى الصورة السّابقة، و إن نفى الولاية عن نفسه فالحكم فيه أيضاً حكم الصورة السابقة فيما إذا لم يدّع التولية بوجه.

و ينبغى أن يعلم أنّ ما تقدّم من شرائط سماع الدعوى المتعدّدة المتكثّرة إنّما يلاحظ بالإضافة إلى المدّعى، و أمّا بالنسبة إلى المدّعى عليه فلا يلزم وجود الشرائط المتقدّمة؛ و لذا تقبل المخاصمة و الترافع فى أمثال المقام، و قد تقدّم أنّ من أقسام الجواب هو الجواب بالإقرار، مع أنّه فى صورة الإقرار لا يتوجّه نفع الى المدّعى عليه، خصوصاً بعد حكمهم بأنّه إذا كان المقرّ به عيناً خارجية تؤخذ من يد

المـدّعى عليه المقرّ و تردّ إلى المـدّعى المقرّ له، و إن ناقشـنا فى ذلك «۱» بأنّ الإقرار لا يقتضـى أكثر من تحقّق الجهة السـلبية، و هى عدم كون المقرّ به مالًا للمقرّ، و أمّا ثبوت الملكية للمدّعى فيحتاج إلى أمر آخر زائد على الإقرار، مثل البيّنة و نحوها، فتدبّر.

---

(۱) فى ص ۱۱۷- ۱۱۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۴۵

[مسألة ۷: لو أجاب المدّعى عليه بأنّ المدّعى أبرأ ذمّتى]

مسألة ۷: لو أجاب المـدّعى عليه بأنّ المدّعى أبرأ ذمّتى، أو أخذ المدّعى به منى، أو وهبنى أو باعنى أو صالحنى و نحو ذلك، انقلبت الدعوى و صار المدّعى عليه مدّعياً و المدّعى منكراً، و الكلام فى هذه الدعوى على ما تقدّم (۱).

---

(۱) هـذا هو قسم من جواب المـدّعى عليه، و هو يرجع إلى الإـقرار بأنّه كان ملكاً له سابقاً، غايـة الأمر تحقّق الإبراء أو الأخـذ بالإضافة إلى الـدين أو الهبـة أو البيع أو الصـلح بالإضافة إلى العين، و من المعلوم أنّ هذه أمور حادثة يحتاج إثباتها إلى الادّعاء، و المدّعى فى هذه الجهة يكون هو المدعى عليه، ففرق بين أن يقول المدّعى عليه فى مقام جواب المدّعى بأنّ له ديناً عليه: بأنّ ذمّتى ليست مشـغولة بك، أو أن يقول: بأنّك أبرأتنى منه، ففى الأوّل يكون المدّعى، عليه الإثبات، و فى الثانى يكون على المدّعى عليه الإثبات. و الفرض أنّ القاضى لا يكون عالماً بالحال بوجه.

و قد تقدّم «۱» أنّ فى بعض الروايات قال النبىّ (صـلّى اللّه عليه و آله) بعـد حصـر القضاء بالبيّنات و الايمان: «و بعضـكم ألحن بحجّته من بعض، فأيّما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً، فإنّما قطعت له به قطعة من النّار» «۲»، و من هنا يعلم أنه إذا لم يتمكّن المدّعى عليه من إثبات الإبراء و نحوه يجوز له أن يقول: بأنّ ذمّتى لا تكون مشغولة لك و أمثال ذلك. و هذا كما أنّه إن أراد الرجل الاستمتاع من المرأة فى وقت معيّن، فإن كان بصورة

---

(۱) فى ص ۱۱۷- ۱۱۸.

(۲) الكافى: ۷/ ۴۱۴ ح ۱، تهـذيب الأحكام: ۶/ ۲۲۹ ح ۵۵۲، معـانى الأخبار: ۲۷۹، و عنها وسائل الشـيعة: ۲۷/ ۲۳۲، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ۲ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۴۶

....

الزنـا فهو غير جـائز بـل معصـية كبيرة، و إن كـان بصورة العقـد المؤجّل و النكاح المنقطع فهو جائز بل مسـتحبّ، و إن كان واقع الأمر واحداً كما لا يخفى، و كذا فى المعاملات الصحيحة و الفاسدة فتدبّر.

ثمّ إنّه بعـد صـيرورة المـدّعى عليه مـدّعياً و بالعكس أنّ جواب المدّعى عليه و هو المدّعى فى الدعوى الاولى: إمّا أن يكون إقراراً أو إنكـاراً أو سـكوتاً أو لاـ أدرى، و الحكم فى جميع هـذه الأقسـام مـا تقـدّم. لكنّ المحكى عن المسـتند الفرق فى جواب لاـ أدرى بين المقامين «۱»؛ نظراً إلى موافقة قوله فى هذا المقام مع الأصل فيعمل بمقتضاه، و لم يعلم وجه الفرق بعد كون قوله: «لا أدرى» فى ذلك المقام موافقاً مع الأصل أيضاً، كما لا يخفى.

---

(۱) مستند الشیعة: ۱۷/ ۲۸۵- ۳۰۰.

[القول فی أحكام الحلف]

اشارة

القول فی أحكام الحلف

[مسألة ۱: لا يصحّ الحلف و لا يترتّب عليه أثر من إسقاط حقّ أو إثباته]

مسألة ۱: لا يصحّ الحلف و لا يترتّب عليه أثر من إسقاط حقّ أو إثباته إلّا أن يكون باللّه تعالى أو بأسمائه الخاصّة به تعالى كالرحمن و القديم و الأوّل الذی ليس قبله شیء، و كذا الأوصاف المشتركة المنصرفة إليه تعالى، كالرازق و الخالق، بل الأوصاف غير المنصرفة إذا ضمّ إليها ما يجعلها مختصّة به، و الأحوط عدم الاكتفاء بالأخير، و أحوط منه عدم الاكتفاء بغير الجلالة، و لا يصحّ بغيره تعالى كالأنبياء و الأوصياء و الكتب المنزلة و الأماكن المقدّسة، كالكعبة و غيرها (۱).

---

(۱) البحث فعلًا إنّما هو فی اليمين القاطعة للدعوى نفياً لها أو إثباتاً، كما أنّ البحث منحصر بالحكم الوضعی المترتّب عليه. و أمّا من جهة الحكم التكليفی المترتّب عليه جوازاً أو منعاً أو كراهة أو التفصيل، فالبحث فيه موكول إلى كتاب الأيمان، كما أنّ الإيجاب للكفارة أيضاً موكول إلى ذلك الكتاب.

فنقول: لا إشكال من جهة النفی و الإثبات فی أمرين:

أحدهما: الاكتفاء فی الحلف بالجلالة؛ لأنّه القدر المسلّم من الحلف باللّه الوارد فی

....

بعض روايات الحلف، و قد عرفت «۱» الرواية المشتملة على خطاب اللّه تعالى إلى بعض الأنبياء بقوله تعالى: «و أضفهم إلى اسمی» فإنّ الحلف بالجلالة مصداق كامل لذلك، كما أنّه قد فرّع عليه فيها فحلّفهم به.

ثانيهما: عدم صحّة الحلف بغير اللّه تعالى من الأنبياء و الأوصياء و الكتب المنزلة و الأماكن المقدّسة، كالكعبة و المشاهد المشرّفة و غيرها؛ لخروجه عن عنوان الحلف باللّه تعالى، و يمكن استفادة عدم الجواز من مثل:

صحيحة محمد بن مسلم قال: قلت لأبی جعفر (عليه السّلام): قول اللّه عزّ و جلّ وَ اللَّيْلِ إِذٰا يَغْشىٰ «۲» وَ النَّجْمِ إِذٰا هَوىٰ «۳» و ما أشبه ذلك. فقال: إنّ للّه عزّ و جلّ أن يقسم من خلقه بما شاء، و ليس لخلقه أن يقسموا إلّا به «۴».

إنّما الإشكال بل الخلاف فی غيرهما من الصور:

الاولى: ما إذا حلف بأسمائه الخاصّة به كالأمثلة المذكورة فی المتن، و الظاهر صحّته و شمول الحلف باللّه له، و إن كان بغير لفظ الجلالة.

الثانية: ما إذا حلف بالأوصاف المشتركة بينه و بين غيره، و لكن الانصراف العرفی يخصّها إليه تعالى كالرازق و الخالق، و الظاهر صحّته و شمول الحلف باللّه له؛ للانصراف المذكور على ما هو المفروض.

(۱) الكافى: ۷/ ۴۱۴ ۴۱۵ ح ۲ ۴، التهذيب: ۶/ ۳۲۸ ح ۵۵۰ و ۵۵۱، الوسائل: ۲۷/ ۲۲۹ ۲۳۰، أبواب كيفيّة الحكم ب ۱ ح ۱ ۳.

(۲) سورة الليل ۹۲: ۱.

(۳) سورة النجم ۵۳: ۱.

(۴) الكافى: ۷/ ۴۴۹ ح ۱، تهذيب الأحكام: ۸/ ۲۲۷ ح ۱۰۰۹، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۲/ ۳۴۳، كتاب الإيلاء و الكفارات، أبواب الإيلاء ب ۳ ح ۱، و ج ۲۳/ ۲۵۹، كتاب الأيمان ب ۳۰ ح ۳، و ج ۲۷/ ۳۰۳، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ۳۴ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۴۹

....

الثالثة: ما إذا حلف بالأوصاف المشتركة، لكن مع عدم الانصراف العرفى إليه تعالى، بل مع الضميمة الموجبة للاختصاص، كالعالم بكلّ شيء و القادر على كلّ شيء، و عنوان واجب الوجود، فإنّ الإضافة توجب الاختصاص به تعالى، و الظاهر أيضاً صحّته و شمول الحلف باللّه له؛ لأنّه بعد الانضمام بنحو التوصيف أو الإضافة أو مثلهما لا ينطبق إلّا عليه تعالى. و ممّا ذكرنا بان أنّ المثال الأخير المذكور فى المتن للصورة الأُولى، و هو «الأول الذى ليس قبله شيء» من مصاديق هذه الصورة لا من أمثلة الصورة الاولى، ثمّ إنّ ممّا ذكرنا ظهر أنّ رعاية كمال الاحتياط تقتضى عدم الحلف بغير لفظ الجلالة كما فى المتن.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۵۰

[مسألة ۲: لا فرق فى لزوم الحلف باللّه بين أن يكون الحالف و المستحلف مسلمين أو كافرين أو مختلفين]

مسألة ۲: لا فرق فى لزوم الحلف باللّه بين أن يكون الحالف و المستحلف مسلمين أو كافرين أو مختلفين، بل و لا بين كون الكافر ممّن يعتقد باللّه أو يجحده، و لا يجب فى إحلاف المجوس ضمّ قوله: «خالق النور و الظلمة» إلى «اللّه»، و لو رأى الحاكم أنّ إحلاف الذمّى بما يقتضيه دينه أردع، هل يجوز الاكتفاء به كالاحلاف بالتوراة التى أنزلت على موسى (عليه السّلام)؟ قيل: نعم، و الأشبه عدم الصحّة، و لا بأس بضمّ ما ذكر إلى اسم اللّه إذا لم يكن أمراً باطلًا (۱).

(۱) يقع الكلام فى هذه المسألة فى مقامات:

المقام الأوّل: فى إحلاف اليهودى و النصرانى و مثلهما ممّن يعتقد باللّه و بنبوّة غير نبيّنا محمّد (صلّى اللّه عليه و آله)، و قد وردت فيه طائفتان من الروايات:

الطائفة الأُولى: و هى أكثرها ما دلّ على عدم جواز حلفهما بغير اللّه امّا بنحو العموم و الإطلاق، كصحيحة محمد بن مسلم المتقدّمة الدالّة على أنّه ليس لخلقه أن يقسموا إلّا به، أو بنحو الخصوص لعنوانهما فى موضوع الحكم، مثل:

رواية سليمان بن خالد، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: لا يحلف اليهودى و لا النصرانى و لا المجوسى بغير اللّه «۱». الحديث.

و رواية جراح المدائنى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: لا يحلف بغير اللّه. و قال: اليهودى و النصرانى و المجوسى لا تحلفوهم إلّا باللّه عزّ و جلّ «۲».

(۱) الكافى: ۷/ ۴۵۱ ح ۴، تهذيب الأحكام: ۸/ ۲۷۸ ح ۱۰۱۳، الاستبصار: ۴/ ۳۹ ح ۱۳۱، و عنها وسائل الشيعة: ۲۳/ ۲۶۶، كتاب الأيمان ب ۳۲ ح ۱.

(۲) الكافى: ۷/ ۴۵۱ ح ۵، تهذيب الأحكام: ۸/ ۲۷۸ ح ۱۰۱۴، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۳/ ۲۶۶، كتاب الأيمان ب ۳۲ ح ۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۵۱

....

و روايـة سـماعة، عن أبى عبـد اللّه (عليه السّلام) قال: سألته هل يصـلح لأحـد أن يحلّف أحـداً من اليهود و النصارى بآلهتهم؟ قال: لا يصلح لأحد أن يحلف أحداً إلّا باللّه عزّ و جلّ «۱».

و رواية الحلبى قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن أهل الملل يستحلفون؟ فقال: لا تحلفوهم إلّا باللّه عزّ و جلّ «۲».

الطائفة الثانية: ما يدلّ على جواز حلفهما بغير اللّه، مثل:

رواية السكونى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام): أنّ أمير المؤمنين (عليه السّلام) استحلف يهوديّاً بالتوراة التى أنزلت على موسى (عليه السّلام) «۳».

و رواية محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السّلام) قال: سألته عن الأحكام؟ فقال: فى كلّ دين ما يستحلفون به «۴».

و رواية محمد بن قيس قال: سـمعت أبا جعفر (عليه السّلام) يقول: قضى علىّ (عليه السّلام) فيمن استحلف أهل الكتاب بيمين صبر أن يستحلف بكتابه و ملّته «۵». و غير ذلك من الروايات المتقدّمة.

(۱) الكافى: ۷/ ۴۵۱ ح ۲، تهـذيب الأحكام: ۸/ ۲۷۹ ح ۱۰۱۵، الاستبصار: ۴/ ۳۹ ح ۱۳۳، و عنهـا وسائل الشـيعة: ۲۳/ ۲۶۷، كتاب الأيمان ب ۳۲ ح ۵.

(۲) الكافى: ۷/ ۴۵۰ ح ۱، و عنه وسائل الشيعة: ۲۳/ ۲۶۶، كتاب الأيمان ب ۳۲ ح ۳.

(۳) الكافى: ۷/ ۴۵۱ ح ۳، تهـذيب الأحكام: ۸/ ۲۷۹ ح ۱۰۱۹، الاستبصار: ۴/ ۴۰ ح ۱۳۵، و عنهـا وسائل الشـيعة: ۲۳/ ۲۶۶، كتاب الأيمان ب ۳۲ ح ۴.

(۴) تهذيب الأحكام: ۸/ ۲۷۹ ح ۱۰۱۷، الاستبصار: ۴/ ۴۰ ح ۱۳۶، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۳/ ۲۶۷، كتاب الأيمان ب ۳۲ ح ۷.

(۵) تهذيب الأحكام: ۸/ ۲۷۹ ح ۱۰۱۷، الاستبصار: ۴/ ۴۰ ح ۱۳۷، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۳/ ۲۶۷، كتاب الأيمان ب ۳۲ ح ۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۵۲

....

و الإنصـاف أنّ الجمع بين الطـائفتين بنحو يخرجهمـا عن موضوع التعـارض غير ممكن، مثل ما حكاه فى الوسائل عن الشـيخ بعـد نقل رواية السّـكونى: من أنّه حمله الشيخ على أنّه مخصوص بالإمام إذا رأى ذلك أردع لهم. قال: و إنّما لا يجوز لنا؛ لأنّا لا نعرف ذلك، و إذا عرفنا جاز أيضاً لنا. انتهى.

ثمّ قال: و حمله بعض أصحابنا على من يرى الحلف بذلك، و لا يعتقد الحنث فى الحلف باللّه، و مثل غيرهما من وجوه الجمع.

فالظاهر ثبوت التعارض و الرجوع إلى الشـهرة الفتوائيـة التى هى أوّل المرجحات، على ما استـفدناه «۱» من مقبولـة ابن حنظلة المعروفة «۲»، و لعلّه لأجـل ذلـك جعل الأشـبه فى المتن عـدم الاكتفاء بغير اللّه، و إن كان ضـمّه إلى اللّه لا يضـرّ ما لم يكن أمراً باطلًا كالأُبوّة لعيسى (عليه السّلام).

المقام الثانى: فى حلف المجوس، و قـد عرفت عطفه على اليهود و النصارى فى بعض الروايات المتقدّمة فى أنّه لا بدّ من تحليفه باللّه، و لاـ يلزم ضمّ مثـل قوله: «خـالق النور و الظلمـة»، لاحتمـال كون العقيـدة على طبق الوثنيين من المجوس القـائلين بثبوت خالق للنور و

خالق آخر للظلمة، خلافاً لمثل الشیخ فی المبسوط، حیث إنّ المحکیّ عنه أنّه قال: إن کان مجوسیّاً حلف و اللّه الذی خلقنی و رزقنی؛ لئلّا یتناول باللّه وحده النور، فإنّه یعتقد النور إلهاً، فإذا قال: خلقنی و رزقنی زال الإبهام «۳».

و یرد علیه مع أنّه مخالف لمقتضی إطلاق الروایات التی تقدّم بعضها، یکون لفظ

---

(۱) أی فی سیری کامل در اصول فقه: ۱۶/ ۵۳۲- ۵۵۵.

(۲) الکافی: ۱/ ۶۷- ۶۸ ذ ۱۰، تهذیب الأحکام: ۶/ ۳۰۲- ۳۰۳ ذ ح ۸۴۵، الفقیه ۳/ ۵ ح ۲، الاحتجاج: ۲/ ۲۶۱- ۲۶۳ ذ الرقم ۲۳۲، و عنها وسائل الشیعة: ۲۷/ ۱۰۶، کتاب القضاء، أبواب صفات القاضی ب ۹ ح ۱.

(۳) المبسوط: ۸/ ۲۰۵.

....

الجلالة عندهم علماً لخالق النور و الظلمة، و لا یطلق علی غیره، و إن کان لفظ الإله أعمّ.

المقام الثالث: فی حلف من لا یعتقد باللّه بل یجحده و ینکره، و قد صرّح فی المتن بأنّه لا بدّ من تحلیفه أیضاً باللّه، و یشکل فیما إذا کان الجحد لا باللسان فقط بل بالقلب أیضاً؛ نظراً إلی أنّه لا یری وجوداً للمقسوم به فضلًا عن عظمته و علوّ شأنه، فأیّ أثر یترتّب علی حلفه و الحال هذه. و حکی عن الشیخ فی المبسوط أنّ ثمرة یمینه زیادة الإثم و استیجاب العقوبة «۱»، مع أنّه لا- یکون له أیّ ارتباط بباب القضاء و فصل الخصومة الموضوع لاسترداد صاحب الحقّ حقّه، و عدم جواز الأخذ من غیر من علیه الحقّ، و إن کان ربّما لا یتحقق هذا الغرض کما عرفت «۲» فی الرّوایة النبویّة: «إنّما أقضی بینکم بالبیّنات و الایمان إلخ».

و کیف کان فهذه العلّة لا تلائم باب القضاء بوجه، و یحتمل قویّاً سقوط الحلف فی هذه الصورة، و ردّ الحاکم الحلف إلی المدّعی لو کان معتقداً باللّه، کما لا یخفی، و لا ینافیه قوله (صلّی اللّه علیه و آله): «البیّنة علی من ادّعی و الیمین علی من ادّعی علیه» «۳» بعد الانصراف إلی المعتقد بالحلف، کما لا یخفی.

---

(۱) المبسوط: ۸/ ۲۰۵.

(۲) فی ص ۱۳۵ و ۲۴۵.

(۳) تقدم فی ص ۸۴- ۸۵.

[مسألة ۳: لا یترتّب أثر علی الحلف بغیر اللّه تعالی]

مسألة ۳: لا یترتّب أثر علی الحلف بغیر اللّه تعالی و إن رضی الخصمان الحلف بغیره، کما أنّه لا أثر لضمّ غیر اسم اللّه تعالی إلیه، فإذا حلف باللّه کفی، ضمّ إلیه سائر الصفات أولا، کما یکفی الواحد من الأسماء الخاصّة، ضُمّ إلیه شیء آخر أو لا (۱).

---

(۱) قد ظهر حکم هذه المسألة من المسألتین السابقتین، و أنّه لا بدّ فی مقام القضاء و فصل الخصومة من ترتیب الأثر علی الحلف باللّه تعالی أو بما ذکر فیهما، و لا حاجة إلی ضمّ سائر الصفات إلیه، و الغرض هنا بیان أنّ رضا الخصمین بالحلف بغیره تعالی لا یوجب ترتیب الأثر علی الحلف بغیره؛ لأنّ الموضوع فی الأدلّة هو الحلف باللّه، کما أنّ رضا المنکر بإقامة المدّعی شاهداً واحداً و عادلًا فارداً

لا یکفی فی الحکم و مقام فصل الخصومهٔ، و إن کان ربّما یوجب ارتفاع موضوع التنازع رأساً، کما لا یخفی.
و فی الجواهر بعد الحکم بعدم الجواز مع التراضی: و إن أدرجاه فی عقد شرعی کالصلح و نحوه علی معنی صلح المدّعی عن حلف المنکر مثلًا بالقَسَم بغیر اللّه بإسقاط الدعوی «۱». و مراده تحقّق فصل الخصومهٔ بذلک کما ذکرنا.

(۱) جواهر الکلام: ۴۰/ ۲۲۷.

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - القضاء و الشهادات، ص: ۲۵۵

[مسألهٔ ۴: لا إشکال فی عدم ترتّب أثر علی الحلف بغیر اللّه تعالی]

مسألهٔ ۴: لا إشکال فی عدم ترتّب أثر علی الحلف بغیر اللّه تعالی، فهل الحلف بغیره محرّم تکلیفاً فی إثبات أمر أو إبطاله مثلًا کما هو المتعارف بین الناس؟ الأقوی عدم الحرمهٔ، نعم هو مکروه سیّما إذا صار ذلک سبباً لترک الحلف باللّه تعالی، و أمّا مثل قوله: سألتک بالقرآن أو بالنبیّ (صلّی اللّه علیه و آله) أن تفعل کذا فلا إشکال فی عدم حرمته (۱).

(۱) الغرض من هذه المسألهٔ بیان الحکم التکلیفی للحلف بغیره تعالی، و لو لم یکن فی حال التخاصم و التنازع الذی یجری فیه فصل الخصومهٔ، کما إذا کان فی مقام إثبات أمر أو إبطاله مثلًا کما هو المتعارف بین الناس من الحرمهٔ و عدمها، و فیه وجهان بل قولان:
القول بالحرمهٔ التی یترتّب علی مخالفتها الإثم، کما أسنده النراقی فی محکی المستند إلی الأشهر بین الطائفهٔ، قال: بل قیل: إنّه مقتضی الإجماعات المنقولهٔ «۱». و صرّح به جماعهٔ منهم المحقّق الأردبیلی «۲» و صاحب المفاتیح «۳» و شارحه «۴» و بعض مشایخنا المعاصرین «۵»، «۶».
و القول بعدم الحرمهٔ الذی اختاره صاحب الجواهر (قدّس سرّه) «۷»، و تبعه مثل الماتن.

(۱) الغنیهٔ: ۳۹۱، التنقیح الرائع: ۳/ ۵۰۳، نهایهٔ المرام: ۲/ ۳۲۶، کفایهٔ الفقه المشتهر ب «کفایهٔ الأحکام»: ۲/ ۴۸۰.
(۲) مجمع الفائدهٔ و البرهان: ۱۲/ ۱۷۵ ۱۷۸.
(۳) مفاتیح الشرائع: ۲/ ۳۹- ۳۸ مفتاح ۴۸۱، و ج ۳/ ۲۶۴ مفتاح ۱۱۶۵.
(۴) لم نعثر علیه عاجلا.
(۵) ریاض المسائل: ۱۱/ ۴۴۹- ۴۵۰، و ج ۱۳/ ۱۱۸- ۱۲۰.
(۶) مستند الشیعهٔ: ۱۷/ ۴۷۲.
(۷) جواهر الکلام: ۴۰/ ۲۲۸.

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - القضاء و الشهادات، ص: ۲۵۶

....

و قال المحقّق فی الشرائع بعد الحکم بأنّه لا یُستحلف أحد یعنی فی مقام القضاء إلّا باللّه و لو کان کافراً، و حکایهٔ القول بأنّه لا یقتصر فی المجوس علی لفظ الجلالهٔ بل یضمّ إلی هذه اللفظهٔ الشریفهٔ ما یزیل الاحتمال: و لا یجوز الإحلاف بغیر أسماء اللّه سبحانه، کالکتب المنزلهٔ و الرسل المعظمهٔ و الأماکن المشرّفهٔ «۱»، و استظهر صاحب الجواهر من هذه العبارهٔ ترتّب الإثم بذلک زائداً علی عدم انقطاع الدعوی «۲».

و استظهر صاحب المسالك أنّ المراد بعدم الجواز هنا بالنظر إلى الاعتداد به فى إثبات الحقّ «۳»، أى فى مقام الدعوى، و هو الظاهر من العبارة خصوصاً من التعبير بالإحلاف لا بالحلف، كما لا يخفى.

و كيف كان ففى المسألة طائفتان من الأخبار:

إحداهما: الطائفة الظاهرة فى المنع، مثل: صحيحة محمد بن مسلم المتقدّمة الدالّة على أنّ للّه عزّ و جلّ أن يقسم من خلقه بما شاء، و ليس لخلقه أن يقسموا إلّا به «۴» و صحيحة الحلبى، عن الصادق (عليه السّلام): لا أرى أن يحلف الرجل إلّا باللّه ، الحديث «۵».

و مقتضى إطلاقهما عدم جواز الحلف و لو فى غير صورة التخاصم و المدّعى

---

(۱) شرائع الإسلام: ۴/ ۸۷.

(۲) جواهر الكلام: ۴۰/ ۲۲۷.

(۳) مسالك الأفهام: ۱۳/ ۴۷۳.

(۴) تقدّمت فى ص ۲۵۰.

(۵) الكافى: ۷/ ۴۴۹ ح ۲، تهذيب الأحكام: ۸/ ۲۷۸ ح ۱۰۱۰، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۲/ ۳۴۳، كتاب الإيلاء باب ۳ ح ۲. و ج ۲۳/ ۲۶۰، كتاب الأيمان ب ۳۰ ح ۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۵۷

....

و المنكر، بل فى رواية نبويّة: مَن حلف بغير اللّه فقد أشرك «۱»، و فى رواية عاميّة عنه (صلّى اللّه عليه و آله): فقد كفر أو أشرك «۲»، و فى ذيل رواية الحلبى: لو حلف الرجل بهذا و أشباهه لترك الحلف باللّه.

الطائفة الثانية: الأخبار الدالّة على الجواز. و ذكر فى الجواهر أنّه يخطر فى بالى وجود القسم فى النصوص بغير اللّه تعالى شأنه «۳».

أقول: بل يوجد فيها ما يظهر منه أنّ الإمام (عليه السّلام) قد حلف بغيره تعالى، مثل قرابته لرسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) فضلًا عن القسم بغيره عنده (عليه السّلام)، و يؤيّد هذه الطائفة ما اعتمد عليه صاحب الجواهر (قدّس سرّه) من سيرة المتشرّعة المستمرّة فى جميع الأعصار و الأمصار بين الخواص و العوام على الحلف بغير اللّه، مضافاً إلى قوله تعالى فى سورة المائدة جَهْدَ أَيْمانِهِمْ «۴» حيث إنّه يشعر بوجود أيمان بغيره تعالى «۵»، و لو أغمض عن السيرة يكون مقتضى الجمع هو حمل الطائفة الأولى على الكراهة كما فى سائر المقامات، و يدلّ على هذا الجمع التعليل المتقدّم فى رواية الحلبى، بأنّه يوجب ترك الحلف باللّه تعالى، و كذا التعبير فى النبويّين، بأنّه شرك أو كفر، مع ملاحظة عدم ثبوت الشرك أو الكفر الحقيقى بعد ملاحظة أنّ القسم بغير اللّه لا يستلزم جعل الغير فى

---

(۱) المسند لابن حنبل: ۲/ ۲۷۴ ح ۴۹۰۴ و ص ۳۹۱ ح ۵۵۹۷ و ص ۴۷۶ ذ ح ۶۰۸۰، مشكل الآثار: ۱/ ۲۴۵ ح ۸۴۴ و ۸۴۵، المستدرك على الصحيحين: ۱/ ۶۵ ح ۴۵، عوالى اللآلى: ۳/ ۴۴۴ ح ۸ و عنه مستدرك الوسائل: ۱۶/ ۶۵، كتاب الأيمان ب ۲۴ ح ۳.

(۲) المسند لابن حنبل: ۲/ ۴۷۵ ح ۶۰۷۹ المستدرك على الصحيحين: ۴/ ۳۳۱ ح ۷۸۱۴، شرح السنّة ۱۰/ ۷، السنن الكبرى للبيهقى: ۱۴/ ۴۵۲ كتاب الأيمان باب أسماء اللّه عزّ و جلّ ثناؤه ح ۲۰۳۹۴.

(۳) جواهر الكلام: ۴۰/ ۲۲۸، و ليراجع وسائل الشيعة: ۲۳/ ۲۶۱، كتاب الأيمان ب ۳۰ ح ۶ و ۷.

(۴) سورة المائدة ۵: ۵۳.

(۵) جواهر الكلام: ۴۰/ ۲۲۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۵۸

....

عرض اللّه، الذى ليس كمثله شىء، فإنّ القسم بالرسول (صلّى اللّه عليه و آله) مثلًا كيف يكون كذلك، فلا بدّ من الحمل على الكراهة.

بقى الكلام فى هذه المسألة فى أمرين:

أحدهما: لو كان الحلف بغير اللّه بمثل العتاق و الطلاق و البراءة، فالمحكى عن الشهيدين فى الدروس و الروضة أنّه حرام قطعاً «۱»، و فى محكى التحرير الذى هو قبل الشهيدين: لا يجوز الإحلاف بشىء من ذلك؛ لأنّه بدعة، و كذا لا يجوز الحلف بالقرآن، و لا بالبراءة من اللّه تعالى، و لا من رسوله (صلّى اللّه عليه و آله)، و لا من أحد من الأئمّة (عليهم السّلام) و لا من الكتب المنزلة، و لا يجوز الحلف بالكفر و لا بالعتق و لا بالطلاق «۲». و الوجه فيه إن كان هو البدعة فالمحرم عنوانها، و لا يكاد يسرى الحكم من متعلّقه إلى مصاديقه، أو ما هو متحد مع المتعلق فى الخارج، كما هو المحقّق فى محلّه، و إن كان شيئاً آخر فهو غير معلوم، كما لا يخفى.

ثانيهما: أنّه ذكر فى المتن إنّ مثل قوله: سألتك بالقرآن أو بالنبىّ (صلّى اللّه عليه و آله) و أمثالهما لا إشكال فى عدم حرمته، و الوجه فيه كما أفاده السيد (قدّس سرّه) فى الملحقات: أنّه لا يكون حلفاً بل استشفاع و توسيط «۳»، و من الواضح أنّه لا يكون حراماً فضلًا عن أن يكون شركاً، كما توهّمته الفرقة الضالّة المنحرفة الجاهلة الوهابية، حيث ينسبون الشرك الخفى إلى الشيعة الاثنى عشريّة، مع أنّ تجليلهم لأئمّتهم (عليهم السّلام) إنّما هو لكونهم عباد اللّه المخلصين

---

(۱) الدروس الشرعيّة: ۲/ ۹۶، الروضة البهيّة: ۳/ ۹۴.

(۲) تحرير الأحكام: ۵/ ۱۶۴.

(۳) ملحقات العروة الوثقى: ۳/ ۲۰۱ ذ مسألة ۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۵۹

....

الصالحين، و هم محبوبون للرّب لأجل ذلك، كما تصرّح بذلك ذيل الزيارة الجامعة الكبيرة المشتملة على قوله: «اللهمّ إنّى لو وجدت شفعاء أقرب إليك من محمّد و أهل بيته الأخيار الأئمّة الأبرار لجعلتهم شفعائى» «۱»، و غير ذلك من الموارد، فكيف يجوّز الوهّابى الجاهل أن ينسب إلى الشيعة ما هم بُرآء منه، بل يعارضوه أشدّ المعارضة.

و لعمرى إنّ التعصّب الموجب للانحراف صار مانعاً عن الوصول إلى حقيقة هذا المذهب، أو أنّ الجهالة تمنع عن ذلك، أو أن السياسة الخبيثة صارت سبباً لعدم اتّضاح الحقّ، كما أنّها صارت سبباً لحدوث مذهب الوهابية البعيد عن أصل الإسلام بمراحل جدّاً، و هذا أقرب إلى الصواب كما لا يخفى.

---

(۱) عيون أخبار الرضا (عليه السّلام): ۲/ ۲۷۷ قطعة من ح ۱، و عنه بحار الأنوار: ۱۰۲/ ۱۳۳ قطعة من ح ۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۶۰

[مسألة ۵: حلف الأخرس بالإشارة المفهمة]

مسألة ۵: حلف الأخرس بالإشارة المفهمة، و لا بأس بأن تكتب اليمين فى لوح و يغسل و يؤمر بشربه بعد إعلامه، فإن شرب كان حالفاً، و إلّا ألزم بالحقّ، و لعلّ بعد الاعلام كان ذلك نحو إشارة، و الأحوط الجمع بينهما (۱).

---

(۱) وقع الإشكال فى حلف الأخرس من جهة أنّ المشهور «۱» كما فى سائر الموارد قيام إشارته مقام اللفظ، مثل التكبير و التلبية و غيرهما، و من جهة ورود رواية صحيحة فى هذا المقام، و هى رواية محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن الأخرس، كيف يحلف إذا ادعى عليه دين و أنكره، و لم يكن للمدّعى بيّنة؟ فقال: إنّ أمير المؤمنين (عليه السّلام) اتى بأخرس فادّعى عليه دين، و لم يكن للمدّعى بيّنة. فقال أمير المؤمنين (عليه السّلام): الحمد للّه الذى لم يخرجنى من الدنيا حتى بيّنت للأُمّة جميع ما تحتاج إليه، ثمّ قال: ائتونى بمصحف، فأُتى به، فقال للأخرس: ما هذا؟ فرفع رأسه إلى السّماء و أشار أنّه كتاب اللّه عزّ و جلّ، ثمّ قال: ائتونى بوليّه، فأُتى بأخٍ له فأقعده إلى جنبه.

ثمّ قال: يا قنبر علىّ بدواة و صحيفة، فأتاه بهما، ثمّ قال لأخى الأخرس: قل لأخيك هذا بينك و بينه أنّه علىّ، فتقدّم إليه بذلك، ثمّ كتب أمير المؤمنين (عليه السّلام): و اللّه الذى لا إله إلّا هو عالم الغيب و الشهادة، الرحمن الرحيم، الطالب الغالب، الضارّ النافع، المهلك المدرك، الذى يعلم السّر و العلانية، إنّ فلان بن فلان المدّعى ليس له قبل فلان بن فلان، أعنى الأخرس حقّ و لا طلبة بوجه من الوجوه، و لا بسبب

---

(۱) مسالك الأفهام: ۱۳/ ۴۸۰، كفاية الفقه، المشتهر ب «كفاية الأحكام»: ۲/ ۷۰۱: ۱۳/ ۱۲۳، مستند الشيعة: ۱۷/ ۴۸۰.

....

من الأسباب، ثمّ غسله و أمر الأخرس أن يشربه، فامتنع، فألزمه الدّين «۱».

هذا، و لم يناقش أحد فى سند الرواية فى نفسها، و أمّا دلالتها، فالمحكى عن التحرير أنّها قضية فى واقعة «۲»؛ أى لا يجوز التعدى عن نفس تلك الواقعة و تسرية الحكم إلى الموارد المشابهة.

و يرد عليه مضافاً إلى ما ذكرناه مراراً من أنّ الحاكى هو الإمام (عليه السّلام)، و كان الغرض من الحكاية بيان الحكم، خصوصاً مع وقوعها جواباً عن سؤال محمد بن مسلم عن الحكم و كيفية حلف الأخرس، و مع قوله (عليه السّلام): «حتى بيّنت للأمّة جميع ما تحتاج إليه»، و احتمال كون الاكتفاء بذلك من جهة أنّه من طرق الإشارة المفهمة، و المقصود كفاية مطلق الإشارة، مدفوع بظهور الرواية فى خصوصية ما فعله (عليه السّلام)، نعم قد تقدّم «۳» البحث عن ذيل الرواية الظاهر فى أنّ مجرّد امتناع المنكر عن الحلف أو ما يقوم مقامه يكفى فى ثبوت حقّ المدّعى، و الإلزام بالدين المدّعى به، من دون أن يردّ الحلف على المدّعى.

و كيف كان فلا ينبغى الارتياب فى أنّ الشهرة على خلاف الرواية؛ و لذا ذكر المحقّق فى الشرائع بعد أن جعل حلف الأخرس بالإشارة قولًا: بأنّ حلفه وضع يده على اسم اللّه فى المصحف، أو يكتب اسمه سبحانه و توضع يده عليه، و قولًا: بما تفيده الرواية المذكورة «۴».

---

(۱) تهذيب الأحكام: ۶/ ۳۱۹ ح ۸۷۹، الفقيه: ۳/ ۶۵ ح ۲۱۸، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۰۲، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ۳۳ ح ۱.

(۲) تحرير الأحكام: ۲/ ۱۹۱.

(۳) فی ص ۱۵۱.

(۴) شرائع الإسلام: ۴/ ۸۷۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۶۲

....

و ذكر صاحب الجواهر فى الشرح: أنّى لم أعرف القولين لأحد من أصحابنا، و إن نسب الأوّل إلى نهاية الشيخ «۱»، و الثانى إلى ابن حمزة فى الوسيلة «۲»، لكن لا دلالة لشىء من العبارتين على ما هو المنسوب إليهما «۳»، و عليه يتحقّق فوق الشهرة على خلاف الرواية، و مخالفة المشهور قادحة فى الحجّية و الاعتبار، و إن بلغت الرواية أعلى مراتب الصحّة، لكن مقتضى الاحتياط الاستحبابى الجمع بين الإشارة المفهمة و بين مفاد الرواية، و عدم الاقتصار على خصوص أحدهما.

(۱) النهاية: ۳۴۷ ۳۴۸.

(۲) الوسيلة: ۲۲۸.

(۳) جواهر الكلام: ۴۰/ ۲۳۸- ۲۳۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۶۳

[مسألة ۶: لا يشترط فى الحلف العربيّة]

مسألة ۶: لا يشترط فى الحلف العربيّة، بل يكفى بأىّ لغة إذا كان باسم اللّه أو صفاته المختصّة به (۱).

[مسألة ۷: لا إشكال فى تحقّق الحلف إن اقتصر على اسم اللّه]

مسألة ۷: لا إشكال فى تحقّق الحلف إن اقتصر على اسم اللّه كقوله: «و اللّه ليس لفلان علىّ كذا»، و لا يجب التغليظ بالقول مثل أن يقول: «و اللّه الغالب القاهر المهلك» و لا بالزّمان كيوم الجمعة و العيد، و لا بالمكان كالأمكنة المشرّفة، و لا بالأفعال كالقيام مستقبل القبلة آخذاً المصحف الشريف بيده، و المعروف أنّ التغليظ مستحب للحاكم، و له وجه (۲).

(۱) الدليل على ما فى المتن عدم الدليل على اعتبار العربية، بل يكفى بأىّ لغة كان و لو من غير العربيّة، بل يمكن أن يقال بعدم الاكتفاء بالعربية إذا لم يعرف معناها، خصوصاً إذا لم يعرف و لو إجمالًا، بل الأقوى عدم الاكتفاء حينئذ.

(۲) الغرض من المسألة أمران:

أحدهما: أنّه لا يجب التغليظ فى نفسه على الحالف، بل يجوز له الاقتصار على اسم اللّه تعالى، كقول الحالف المنكر: و اللّه ليس لفلان علىّ كذا، أو الحالف المدّعى: و اللّه لى عليه كذا، فالتغليظ بالقول أو الفعل أو الزمان أو المكان لا يكون واجباً عليه؛ لأنّ وظيفته فى صورة إرادة الحلف ليس إلّا الحلف باللّه تعالى، كما مرّ فى المسألة الأُولى المتقدّمة ثانيهما: أنّ استحباب التغليظ للحاكم له وجه؛ و وجهه مضافاً إلى الشهرة «۱».

(۱) مسالك الافهام: ۱۳/ ۴۷۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۶۴

....

بل عدم الخلاف فيه «۱» بل الإجماع عليه «۲»، بل قطع الأصحاب كما فى محكى كشف اللثام من النسبة إلى قطع الأصحاب «۳» ثبوته فى الرواية الصحيحة المتقدّمة «۴» الواردة فى الأخرس، و فى يمين الاستظهار الواردة فى الروايتان المتقدّمتان فى الدعوى على الميّت «۵»، و خبر الحسين بن علوان المروى فى قرب الإسناد، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السّلام): أنّ عليّاً (عليه السّلام) كان يستحلف اليهود و النصارى فى بِيعهم و كنائسهم، و المجوس فى بيوت نيرانهم، و يقول: شدّدوا عليهم احتياطاً للمسلمين «۶».

(۱) رياض المسائل: ۱۳/ ۱۲۱.

(۲) الخلاف: ۶/ ۲۸۵- ۲۸۷ مسألة ۳۱ و ۳۲.

(۳) كشف اللثام: ۱۰/ ۱۱۳- ۱۱۴.

(۴) فى ص ۲۶۰- ۲۶۱.

(۵) تقدّمتا فى ص ۱۹۱- ۱۹۲.

(۶) قرب الإسناد: ۸۶ ح ۲۸۴، و عنه وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۹۸، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ۲۹ ح ۲ و بحار الأنوار: ۱۰۴/ ۲۸۷ ح ۱۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۶۵

[مسألة ۸: لا يجب على الحالف قبول التغليظ]

مسألة ۸: لا يجب على الحالف قبول التغليظ، و لا يجوز إجباره عليه، و لو امتنع عنه لم يكن ناكلًا، بل لا يبعد أن يكون الأرجح له ترك التغليظ، و إن استحب للحاكم التغليظ احتياطاً على أموال الناس، و يستحبّ التغليظ فى جميع الحقوق إلّا الأموال، فإنّه لا يغلظ فيها بما دون نصاب القطع (۱).

(۱) الغرض من هذه المسألة أيضاً أمران:

أحدهما: أنّه لا يجب على الحالف قبول التغليظ، و لا يجوز إجباره عليه، و لو امتنع عنه لم يكن ناكلًا، بل فى المتن نفى البعد عن أن يكون الأرجح له ترك التغليظ.

أمّا عدم وجوب القبول و عدم جواز الإجبار فلعدم الدليل على ذلك؛ لأنّ غاية ما عليه إذا أراد الحلف هو الحلف باللّه بالنحو الذى ذكرنا لا الزائد عليه، و منه يعلم أنّه فى صورة الامتناع عن قبول التغليظ، لا يصير ناكلًا مترتّباً عليه أحكام النكول و آثاره المتقدّمة.

و أمّا نفى البعد عن أن يكون الأرجح له ترك التغليظ، فلعلّ وجهه ما يستفاد من كلام السيّد فى الملحقات من استلزام كون أصل الحلف مرجوحاً لمرجوحية التغليظ فيه على فرض إقدامه عليه «۱»، و لكنّه أورد عليه بمنع الاستلزام و الاقتضاء.

و فيه إشكال آخر، و هو: أنّه كيف يجتمع مرجوحية التغليظ بالإضافة إلى الحالف، مع استحباب التغليظ بالنظر إلى الحاكم؟ كما يأتى فى الأمر الثانى إن شاء اللّه تعالى، و إن كان يمكن الجمع بأنّ استحباب التغليظ بالنظر المذكور لعلّه لأجل

(۱) ملحقات العروة الوثقى: ۳/ ۲۰۳ ذ مسألة ۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۶۶

....

أنّه أقرب إلى انصراف الحالف عن الحلف لو كان كاذباً، و له موارد مشابهة فى الفقه؛ كاستحباب أن يكون المضيف يسعى فى الضيافة و يصرف غاية إمكاناته، و يستحب للضيف أن لا يصير موجباً لزحمة المضيف و مشقّته.

ثانيهما: أنّه يستحبّ للحاكم التغليظ احتياطاً على أموال الناس، و هذا و إن لم يرد فيه رواية مطلقة إلّا أنّه يستفاد ممّا تقدّم في المسألة المتقدّمة، و كذا من مرسلة محمد بن مسلم و زرارة عنهما (عليهما السّلام) جميعاً قالا: لا يحلف أحد عند قبر النبيّ (صلّى اللّه عليه و آله) على أقلّ ممّا يجب فيه القطع «۱».

و الاستدلال بها مبنيّ على أن يقرأ: لا يحلّف بالتشديد بمعنى الإحلاف، و يكون المراد منه التغليظ فى الحلف، و على إلغاء الخصوصية من قبر النبيّ (صلّى اللّه عليه و آله) و كلّ منها محلّ إشكال و مناقشة، و لكن قد عرفت التّسالم على استحباب التغليظ بالإضافة إلى الحاكم، إلّا فى أقلّ ممّا يجب فيه القطع، و يساعده الاعتبار كما لا يخفى.

---

(۱) تهذيب الأحكام: ۶/ ۳۱۰ ح ۸۵۵ و عنه وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۹۸، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ۲۹ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۶۷

[مسألة ۹: لا يجوز التوكيل فى الحلف و لا النيابة فيه]

مسألة ۹: لا يجوز التوكيل فى الحلف و لا النيابة فيه، فلو وكّل غيره و حلف عنه بوكالته أو نيابته لم يترتّب عليه أثر، و لا يفصل به خصومة (۱).

[مسألة ۱۰: لا بدّ و أن يكون الحلف فى مجلس القضاء]

مسألة ۱۰: لا بدّ و أن يكون الحلف فى مجلس القضاء، و ليس للحاكم الاستنابة فيه إلّا لعذر كمرض أو حيض، و المجلس فى المسجد، أو كون المرأة مخدّرة حضورُها فى المجلس نقص عليها أو غير ذلك، فيجوز الاستنابة، بل الظاهر عدم جواز الاستنابة فى مجلس القضاء و بحضور الحاكم، فما يترتّب عليه الأثر فى غير مورد العذر أن يكون الحلف بأمر الحاكم و استحلافه (۲).

---

(۱) الدليل على عدم جواز التوكيل فى الحلف الذى معناه طلب نيابة الغير عنه، أو النيابة الشاملة للنيابة و لو بدون استنابة هو ما حقّقناه فى محلّه من بحث الحج النيابى «۱»: أنّ النيابة على خلاف القاعدة، لا يكاد يصار إليها مع عدم قيام الدليل عليها، و قد قام الدليل فى الحج، و العبادات الاستيجارية، و قضاء الولى عن الميت و أمثال ذلك، و أمّا فى مثل المقام فلم يقم دليل عليها؛ لأنّ اليمين وظيفة المدّعى عليه، فلا يترتّب على الحلف النيابى أثر، و لا يتحقّق به فصل الخصومة أصلًا.

(۲) قد تعرّض فى هذه المسألة لأمرين:

أحدهما: أنّه لا بد و أن يكون الحلف فى مجلس القضاء و بحضور الحاكم، و لا تجوز الاستنابة فى هذا الحال للحاكم؛ لأنّ الاستحلاف و الإحلاف وظيفته. و قد عرفت أنّ النيابة مطلقا على خلاف القاعدة، و لا يكاد يصار إليها مع عدم قيام

(۱) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الحجّ: ۲/ ۱۳ ۱۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۶۸

....

الدليل عليها، فكما أنّ أصل فصل الخصومة الذى هو وظيفة الحاكم، لا يجوز له الاستنابة فيه كذلك الاستحلاف و الإحلاف.

و قد مرّ «۱» أنّ تصدّى القضاء فى زماننا هذا فى المملكة الإسلامية الإيرانية التى يكون الحاكم عليها هو الإسلام، و النظام المتّبع فيها هو النظام الإسلامى الشيعى ليس لأجل الإذن من المجتهد و ثبوت النصب العام من قبله، بل لأجل عدم اعتبار الاجتهاد فى مثل هذه القضاة، الذين يراعون قوانين القضاء على نحو واحد و برويّة واحدة، فراجع.

ثانيهما: أنّه لا يجوز للحاكم الاستنابة فى الحلف إلّا لعذر، كمرض أو حيض و المجلس فى المسجد، أو كانت المرأة مخدّرة يكون حضورها فى المجلس نقصاً عليها، أو غير ذلك من الأعذار. و الدليل على عدم جواز الاستنابة فى غير صورة العذر مضافاً إلى ما عرفت من أنّ الاستحلاف وظيفته، و ظاهره المباشرة، و يؤيّده قوله تعالى خطاباً إلى نبىّ من الأنبياء (عليهم السّلام)، الذى يشتكى إليه فى أمر القضاء: «و أضفهم إلى اسمى» «۲»، الظاهر فى تحقق الإضافة من النّبى الشك فى عدم ترتّب الأثر على الحلف الكذائى، هذا بالإضافة إلى غير مورد العذر، و أمّا بالنسبة إليه فلأنّ فصل الخصومة لا يكاد يتحقق بدون الاستنابة، من دون فرق بين أن يكون العذر شرعياً أو عرفياً.

و ذكر السيّد فى الملحقات: أنّه لا دليل لهم على شىء من الأمرين إلّا دعوى أنّ

(۱) فى ص ۵۰- ۵۲.

(۲) تقدم فى ص ۱۳۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۶۹

....

الأصل عدم ترتّب آثار الحلف عليه، و هو مقطوع بالإطلاقات، أو دعوى أنّ المتبادر إلى الفهم من الاستحلاف ذلك و هى ممنوعة، أو دعوى أنّ الظاهر ممّا فى الأخبار «و أضفهم إلى اسمى» المباشرة، و هى أيضاً ممنوعة «۱».

و يرد عليه مضافاً إلى أنّه لا يجوز التمسّك بالإطلاقات بعد عدم كونها فى مقام البيان من هذه الجهة، ما عرفت من كون النيابة مطلقاً على خلاف القاعدة، لا يكاد يصار إليها مع عدم قيام الدليل عليها، فاللّازم نهوض الدليل و مع عدمه الحكم بعدم الجواز كما لا يخفى. كما أنّ أصالة عدم ترتّب الأثر على الحلف عند غير الحاكم مع عدم العذر جارية بلا إشكال.

(۱) ملحقات العروة الوثقى: ۳/ ۲۰۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۷۰

[مسألة ۱۱: يجب أن يكون الحلف على البتّ]

مسألة ۱۱: يجب أن يكون الحلف على البتّ، سواء كان فى فعل نفسه أو فعل غيره، و سواء كان فى نفى أو إثبات، فمع علمه بالواقعة يجوز الحلف، و مع عدم علمه لا يجوز إلّا على عدم العلم (۱).

(۱) ذكروا أنّه يجب أن يكون الحلف على البتّ، سواء كـان فى فعـل نفسه مطلقـاً أو فى فعل غيره إثباتاً، و أمّا بالإضافـة إلى فعل الغير نفيـاً فلاـ يلزم أن يكون الحلف على البتّ، و الوجه فيه ظاهراً عـدم اطلاع الإنسان على نفى فعل الغير نوعاً بخلاف إثباته، الـذى يكفى فى العلم به مجرّد الاطلاع على حصول الطبيعـة منه فى الخارج، و لكن أفاد فى المتن أنّه مع العلم بالواقعة يجوز الحلف بل يجب بتّاً و إن كان فى نفى فعل الغير، و مع عدم علمه بها لا يجوز إلّا على عدم العلم.

نعم لو كان المـدّعى يـدّعى علم المنكر مثلًا بالواقعـة و المنكر ينكر العلم، يجوز له الحلف على عـدم العلم، و لكن الحلف حينئذٍ إنّما يكون على البتّ، فإنّ حلفه على عـدم العلم مع عـدم علمه يكون بتّياً. و قـد تقـدّم فى بعض المسائل السابقة أنّ المدّعى عليه قد يكون جوابه بلا أدرى و لا أعلم، و فى هـذه الصورة قد يكون المدّعى مصدّقاً له فى دعوى عدم العلم و قد يكون مكذّباً له، و مرّ الحكم فى الصورتين فراجع «۱».

(۱) مرّ فى ص ۲۳۵- ۲۳۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۷۱

[مسألة ۱۲: لا يجوز الحلف على مال الغير أو حقّه إثباتاً أو إسقاطاً إذا كان أجنبيّا عن الدعوى]

مسألة ۱۲: لاـ يجوز الحلف على مال الغير أو حقّه إثباتاً أو إسـقاطاً إذا كان أجنبيّا عن الـدعوى، كما لو حلف زيـد على براءة عمرو، و فى مثل الولىّ الإجبارى أو القيّم على الصغير أو المتولّى للوقف تردّد. و الأشبه عدم الجواز (۱).

(۱) لا إشـكال فى أنّ الحلف على مال الغير أو حقّه إثباتاً أو إسـقاطاً إذا كان الحالف أجنبيّا عن الـدعوى غير جائز، أى لا يترتّب عليه الأثر؛ لأنّ اليمين وظيفـة المنكر و المـدّعى عليه، و المفروض كونه أجنبيّا عن الدعوى، و أنّه فى حلفه لا يكون حتى وكيلًا عن الغير أو نائباً عنه، فالحلف الاستقلالى لا أثر له أصلًا، و أصل هذا المطلب ممّا لا يحتاج إلى إقامة دليل عليه، بل هو من الوضوح بمكان.

إنّما الكلام و الإشـكال فى الموارد المسـتثناة، مثل ما ذكر فى المتن، كالولىّ و القيم و متولّى الوقف، فقـد تردّد فيه فى المتن ثمّ جعل الأشـبه عـدم الجواز، و لكن ذكر السيّد (قـدّس سرّه) فى الملحقات: أنّ طرف الـدعوى إذا كان هو الولىّ أو المتولّى يصدق عليه أنّه منكر، فيكون عليه الحلف. و ظهور الروايات فى اعتبار كون الحلف على مال نفسه ممنوع، ثمّ حكى عن النراقى فى المستند أنّه استدلّ على المنع مضافاً إلى دعوى الإجماع و الأصل و ظهور الروايات بأنّ الحلف إنّما يكون فيما إذا نكل من الحلف أو أقرّ بالحق يثبت، و لا يتحقّق شـىء منهما فى حقّ الغير «۱». و أورد عليه بمنع الاختصاص بذلك «۲»، و يؤيّـده أنّ الولىّ و القيم و المتولى لا يكون أجنبيّا محضاً، و إن لم يكن له فائدة و ضـرر فى ثبوت الدعوى و سقوطها، ففرق بينهم و بين الأجنبى المحض الذى لا يترتّب أثر على حلفه، كما لا يخفى، فتدبّر جيّداً.

(۱) مستند الشيعة: ۱۷/ ۴۹۰- ۴۹۱، ملحقات العروة الوثقى: ۳/ ۲۰۴ مسألة ۱۴.

(۲) مستند الشيعة: ۱۷/ ۴۹۰- ۴۹۱، ملحقات العروة الوثقى: ۳/ ۲۰۴ مسألة ۱۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۷۲

[مسألة ۱۳: تثبت اليمين فى الدعاوى الماليّة و غيرها]

مسألة ۱۳: تثبت اليمين فى الـدعاوى الماليّـهٔ و غيرهـا، كالنكـاح و الطلاق و القتل، و لا تثبت فى الحـدود، فإنّها لا تثبت إلّا بالإقرار أو البيّنـهٔ بالشـرائط المقرّرهٔ فى محلّهـا، و لا ـ فرق فى عـدم ثبوت الحلف بين أن يكون المورد من حقّ اللّه محضاً كالزنا، أو مشتركاً بينه و بين حق الناس كالقـذف، فإذا ادّعى عليه أنّه قـذفه بالزنا فأنكر لم يتوجّه عليه يمين، و لو حلف المـدّعى لم يثبت حـدّ القـذف، نعم لو كانت الدعوى مركبهًٔ من حقّ اللّه و حقّ الناس كالسرقهٔ، فبالنسبهٔ إلى حقّ الناس تثبت اليمين، دون القطع الذى هو حقّ اللّه تعالى (۱).

---

(۱) لا ـ إشـكال فى جريان اليمين فى الـدعاوى الماليـهٔ و سائر حقوق الناس، كالنكاح و الطلاق و الرجعـهٔ و القتل و غيرها، و فى عـدم جريانها فى الحـدود فإنّها لا تثبت إلّا بالإقرار و البيّنهٔ بالشـرائط المقرّرهٔ فى محلّها. و قد ورد فى روايات كثيرهٔ ما يرجع إلى أنّه لا يمين فى حدّ «۱». ففى مرسلهٔ الصدوق المعتبرهٔ: ادرءوا الحدود بالشبهات، و لا شفاعهٔ، و لا كفالهٔ، و لا يمين فى حدّ «۲».

هذا، مضافاً إلى أنّ من شرائط سماع الدعوى أن تكون مرتبطهٔ بالمدّعى، و له فيها نفع يتوجه إليه كما مرّ سابقاً «۳»، و الحدود إنّما هى من حقوق اللّه المحضهٔ، و ليس

---

(۱) وسائل الشيعهٔ: ۲۸/ ۴۶، كتاب الحدود و التعزيرات ب ۲۴، و ج ۲۹/ ۱۳۶، كتاب القصاص، أبواب القصاص فى النفس ب ۷۰ ح ۱ و ص ۱۸۶، أبواب قصاص الطرف ب ۲۴ ح ۲.

(۲) الفقيه: ۴/ ۵۳ ح ۹۰، و عنه وسائل الشيعهٔ: ۲۸/ ۴۶، كتاب الحـدود و التعزيرات، أبواب مقـدّمات الحـدود ب ۲۴ ح ۴، و تقدم صدرها فى ص ۱۷۴.

(۳) فى ص ۸۸- ۸۹.

تفصيل الشريعهٔ فى شرح تحرير الوسيلهٔ - القضاء و الشهادات، ص: ۲۷۳

....

لها أىّ ارتباط بالمدّعى، و لا يكون المـدّعى مأذوناً من قبل صاحب الحقّ، بل هو الذى حكم بدرء الحدود بالشـبهات كما عرفت فى المرسلهٔ، و يؤيّـده خصوصـيهٔ البيّنـهٔ فى مثـل الزنـا و اللواط، و مرجع البيّنـهٔ فيها إلى موتها من دون ارتباط بالمـدّعى، بل و لو لم يكن هناك مدّع أصلًا.

و فى روايهٔ عاميهٔ عن النبىّ (صلّى اللّه عليه و آله)، أنّه قد قال لمن حمل رجلًا على الإقرار عنده بالزنا: لو كنت سترته بثوبك كان خيراً لك «۱».

و الظاهر أنّه لا خلاف فى ذلك «۲»، بل ادّعى بعضهم الإجماع عليه «۳» إذا كان من حقّ اللّه المحض. بقى فى المقام أمران آخران:

أحـدهما: مـا إذا كـان مشتركـاً بين حقّ اللّه و حقّ النـاس كالقـذف، فالأـكثر كمـا فى المتن تغليب حقّ اللّه فلا تثبت فيه اليمين، و عن المبسوط «۴» و الدروس «۵» تغليب حقّ الناس فتجرى فيه اليمين.

و فرّع عليه فى المتن مـا إذا كـان المـدّعى يـدّعى أنّه قـذفه بالزنـا و أنكر، و أنّه لا يتوجّه عليه يمين، و لو حلف المـدّعى لم يثبت حدّ القذف.

---

(۱) المسـند لابـن حنبل: ۸/ ۲۰۶- ۲۰۸ ح ۲۱۹۴۹- ۲۱۹۵۴، السـنن الكبرى للبيهقى: ۱۲/ ۴۵۲، كتـاب الحـدود، باب المعترف بالزنا يرجع عن إقراره ح ۱۷۴۷۴ و ج ۱۳/ ۱۵۴، كتاب الأشربهٔ باب ما جاء فى الستر على أهل الحدود ح ۱۸۰۹۷.

(۲) كفايهٔ الفقه المشتهر ب «كفايهٔ الأحكام»: ۲/ ۷۰۷.

(۳) مفتاح الكرامة: ۱۰/ ۱۰۷.

(۴) المبسوط: ۸/ ۲۱۵ ۲۱۶.

(۵) الدروس الشرعيّة: ۲/ ۹۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۷۴

....

و لكن هنا فرع آخر لعلّه أنسب و أقرب إلى كلامهما، و كلام المحقّق فى الشرائع حكاية عن المبسوط، و هو ما إذا قال له: يا زانى، ثمّ لما أُريد قيام حدّ القذف عليه ادّعى الزّنا على المقذوف، و لكن لا بيّنة له على ذلك، فيجوز على قولهما أن يحلف المقذوف على عدم الزنا؛ ليثبت الحدّ على القاذف، و إذا لم يحلف المقذوف بل ردّ اليمين على القاذف فحلف، لم يثبت حدّ الزنا فى حقّه.

هذا، و لكن الأقوى ما عليه الأكثر؛ لأنّه مضافاً إلى أنّ المستفاد من مذاق الشرع فى باب الحدود تغليب حقّ اللّه، كما يستفاد من مثل قوله (صلّى اللّه عليه و آله): «ادرءوا الحدود بالشبهات» إلخ يكون مقتضى قوله (عليه السّلام): «لا يمين فى حدّ» «۱» الوارد فى روايات كثيرة الشمول للمقام، و عدم الاختصاص بحدّ اللّه المحض، فالأقوى ما فى المتن تبعاً للأكثر.

ثانيهما: ما إذا كان مركّباً من حقّ اللّه و حقّ الناس، كالسّرقة التى يجتمع فيها الحدّ الذى هو القطع مع شرائط مخصوصة، و غرامة المال عيناً أو مثلًا أو قيمة التى هى حقّ الناس. فبالنسبة إلى الأوّل لا يجزى فيه اليمين بخلاف الثانى، و لا مانع من التبعيض كما لا يخفى.

(۱) شرائع الإسلام: ۴/ ۹۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۷۵

[مسألة ۱۴: يستحب للقاضى وعظ الحالف قبله، و ترغيبه فى ترك اليمين إجلالًا للّه تعالى و لو كان صادقاً]

مسألة ۱۴: يستحب للقاضى وعظ الحالف قبله، و ترغيبه فى ترك اليمين إجلالًا للّه تعالى و لو كان صادقاً، و أخافه من عذاب اللّه تعالى إن حلف كاذباً، و قد روى أنّه: «من حلف باللّه كاذباً كفر»، و فى بعض الروايات: «من حلف على يمين و هو يعلم أنّه كاذب فقد بارز اللّه»، و «أنّ اليمين الكاذبة تدع الدّيار بلاقع من أهلها» (۱).

(۱) الأصل فى ذلك قوله تعالى وَ لا تَجْعَلُوا اللّهَ عُرْضَةً لِأَيْمانِكُمْ «۱» و قد وقع الاستشهاد به لترك اليمين و إن كان صادقاً، ففى رواية أبى أيّوب الخزّاز قال: سمعت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) يقول: لا تحلفوا باللّه صادقين و لا كاذبين، فإنّه عزّ و جلّ يقول وَ لا تَجْعَلُوا اللّهَ عُرْضَةً لِأَيْمانِكُمْ «۲»، و النّهى محمول على الكراهة فى الحلف الصادق، و منشؤه إجلال اللّه تبارك و تعالى، و عدم جعله وسيلة للحطام الدنيوى و المتاع القليل الذى هو متاع الدنيا.

و فى رواية السكونى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: قال رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله): من أجلّ اللّه أن يحلف به أعطاه اللّه خيراً ممّا ذهب منه «۳».

و فى روايةٍ عن أبى جعفر (عليه السّلام): إنّ على بن الحسين (عليهما السّلام) لمّا طلق بعض أزواجه و قد أعطاها المهر قبلًا، و استعدت إلى أمير المدينة. فقال له الأمير: يا علىّ إمّا أن تحلف

(۱) سورة البقرة: ۲/ ۲۲۴.

(۲) الکافی: ۷/ ۴۳۴ ح ۱، تهذیب الأحکام: ۸/ ۲۸۲ ح ۱۰۳۳، و عنهما وسائل الشیعة: ۲۳/ ۱۹۸، کتاب الأیمان ب ۱ ح ۵.

(۳) الکافی: ۷/ ۴۳۴ ح ۲، الفقیه: ۳/ ۲۳۳ ح ۱۰۹۶، تهذیب الأحکام: ۸/ ۲۸۲ ح ۱۰۳۴، و عنها وسائل الشیعة:

۲۳/ ۱۹۸، کتاب الأیمان ب ۱ ح ۳.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۷۶

....

و إمّا أن تعطیها. فقال لی: یا بنیّ قم فأعطها أربعمائة دینار. فقلت له: یا أبت جعلت فداک أ لست محقّاً؟! قال: بلی یا بنیّ و لکنّی أجللت اللّه أن أحلف به یمین صبر «۱».

و أمّا الحلف کاذباً فقد ورد فی بعض الروایات أنّه کفر، ففی روایة أبی سلام المتعبّد، أنّه سمع أبا عبد اللّه (علیه السّلام) یقول لسدیر: یا سدیر من حلف باللّه کاذباً کفر، و من حلف باللّه صادقاً أثم، إنّ اللّه عزّ و جلّ یقول وَ لا تَجْعَلُوا اللّهَ عُرْضَةً لِأَیْمانِکُمْ «۲».

و فی بعض الروایات أنّه قد بارز اللّه، ففی روایة یعقوب الأحمر قال: قال أبو عبد اللّه (علیه السّلام): من حلف علی یمین و هو یعلم أنّه کاذب فقد بارز اللّه «۳».

و فی بعض الروایات أنّ الیمین الکاذبة تذر الدیار بلاقع من أهلها «۴»، ففی روایة أبی عبیدة الحذاء، عن أبی جعفر (علیه السّلام) قال: إنّ فی کتاب علی (علیه السّلام): إنّ الیمین الکاذبة و قطیعة الرحم تذران الدیار بلاقع من أهلها، و تثقل «۵» الرحم، یعنی انقطاع النسل «۶».

(۱) الکافی: ۷/ ۴۳۵ ح ۱، تهذیب الأحکام: ۸/ ۲۸۳ ح ۱۰۳۶، و عنهما وسائل الشیعة: ۲۳/ ۲۰۰، کتاب الأیمان ب ۲ ح ۱.

(۲) الکافی: ۷/ ۴۳۴ ح ۴، الفقیه: ۳/ ۲۳۴ ح ۱۱۰۸، تهذیب الأحکام: ۸/ ۲۸۲ ح ۱۰۳۵، و عنها وسائل الشیعة:

۲۳/ ۱۹۹، کتاب الأیمان ب ۱ ح ۶.

(۳) الکافی: ۷/ ۴۳۵ ح ۱، عقاب الأعمال: ۲۶۹ ح ۱، المحاسن: ۱/ ۲۱۱ ح ۳۷۸، و عنها وسائل الشیعة: ۲۳/ ۲۰۳، کتاب الأیمان ب ۴ ح ۴.

(۴) الکافی: ۷/ ۴۳۵ ح ۳، عقاب الأعمال: ۲۶۹ ح ۳، و عنهما وسائل الشیعة: ۲۳/ ۲۰۴، کتاب الأیمان ب ۴ ح ۶.

(۵) فی الکافی: تنغل بدل «تثقل»، و نغل الجرح: فسد (القاموس المحیط).

(۶) الکافی: ۷/ ۴۳۶ ح ۹، عقاب الأعمال: ۲۷۰ ح ۸ و عنهما وسائل الشیعة: ۲۳/ ۲۰۲، کتاب الأیمان ب ۴ ح ۱.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۷۷

....

و المراد من البلاقع التی هی جمع بلقع هو الخلوّ من الأهل، کأرض قفر لا شیء فیها. و وجّهه بعضُ محشّی الوسائل بأنّ عمران البلاد بتعاون الناس فی حوائجهم و ضروریاتهم و تعاضدهم فی معایشهم، و هذا غیر ممکن بین أُناس خونة لا یعتمد أحد منهم علی الآخر، و الحلف الکاذب یمنع الاعتماد و التعاون، و فی ذلک هلاک العمران «۱».

و یحتمل أن یکون أثراً وضعیّاً للحلف الکاذب، کما رأیناه بالوجدان من محو بعض الرساتیق لعلّة تحوّل الأرض بحیث لا یکون منها أثر أصلًا. و یجری الوجهان من مقتضی القاعدة و من الفعل الإلهی الخارج عن العادة فیما بیّنه اللّه تعالی بعد الأمر بانکاح الأیامی و الصالحین من العباد و الإماء بقوله إِنْ یَکُونُوا فُقَرٰاءَ یُغْنِهِمُ اللّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَ اللّهُ وٰاسِعٌ عَلِیمٌ «۲»، و الوجهان ظاهران، فتدبّر جیّداً.

(۱) وسائل الشيعة مع تعليقات تحقيقيّة لسماحة الحجّة الحاجّ الشيخ أبى الحسن الشعرانى: ۱۶/ ۱۴۴.

(۲) سورة النور ۲۴: ۳۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۷۹

[القول فى أحكام اليد]

اشارة

القول فى أحكام اليد

[مسألة ۱: كلّ ما كان تحت استيلاء شخص و فى يده بنحو من الأنحاء فهو محكوم بملكيته و أنه له]

مسألة ۱: كلّ ما كان تحت استيلاء شخص و فى يده بنحو من الأنحاء فهو محكوم بملكيته و أنّه له، سواء كان من الأعيان أو المنافع أو الحقوق أو غيرها، فلو كان فى يـده مزرعة موقوفة و يدّعى أنّه المتولّى يحكم بكونه كذلك، و لا يشترط فى دلالة اليد على الملكية و نحوها التصرّفات الموقوفة على الملك فلو كان شيء فى يده يحكم بأنّه ملكه، و لو لم يتصرّف فيه فعلًا و لا دعوى ذى اليد الملكية، و لو كان فى يده شـيء فمات و لم يعلم أنّه له و لم يسمع منه دعوى الملكية يحكم بأنّه له و هو لوارثه، نعم يشترط عدم اعترافه بعدمها، بل الظاهر الحكم بملكيـة ما فى يده و لو لم يعلم أنّه له، فإن اعترف بأنّى لا أعلم أنّ ما فى يدى لى أم لا، يحكم بكونه له بالنسـبة إلى نفسه و غيره (۱).

(۱) يقع الكلام فى هذه المسألة فى أمور:

الأمر الأوّل: فى المراد من اليـد التى هى عبارة عن الجارحـة المخصوصـة فى مقابل الرجل، و المراد منها معناه الكنائى، و هو الاستيلاء الواقعى و السلطة الخارجيّة

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۸۰

....

المختلف بحسب الأشـياء و الأشـخاص، فالاستيلاء على الخاتم إنّما هو بكونه فى إصبعه أو فى يده أو فى جيبه أو فى صندوقه، و على الثوب بنحو آخر، و على الدار بنحو ثالث، و على الدكان و الأراضى بنحو رابع، و على المملكة بنحو خامس و هكذا، ففى الحقيقة أنّ نفس الاستيلاـء و إن كـان أمراً اعتباريّاً، لأنّ الواقع فى الخارج إنّما هو التصـرّف الفعلى، إلّا أنّ مبـدأه و منشأه يكون من الواقعيات غير الاعتباريـة، كالفوقية حيث أنّها و إن كانت أمراً اعتبارياً؛ لأنّ الواقع فى الخارج إنّما هو السـقف مثلًا، إلّا أنّ الفوقية لا تتصوّر بدون مثل السقف الذى هو أمر تكوينى.

و دعوى أنّ اليـد بهـذا المعنى تارةً تكون مسببة عن الملكية، كما فى موارد البيع و الصـلح و نحوهما، و أُخرى تكون سـبباً لحصولها، كما فى باب الحيازة.

مدفوعـة بـأنّه إن كان المقصود أنّ اليـد عبارة أخرى عن الملكيـة التى هى أمر اعتبارى، فيردّه أنّ المراد باليـد ليس هى الملكيـة، و إن كان المراد انحصار دائرة اليد بموارد ثبوت الملكية فمن الواضح خلافه؛ لأنّه ربّما يتحقّق غصباً.

فالحقّ انّه لا مجال للمناقشة فى أنّ المراد باليد نفس الاستيلاء الخارجى بالنحو الذى ذكرنا، ففى الحقيقة يكون المراد به و بالاستيلاء المتحقّق فى باب الغصب واحداً، غاية الأمر أنّ الغصب هو الاستيلاء على مال الغير عدواناً، و هنا تكون اليد الموضوعة فى قاعدة اليد، و أمارتها هو الاستيلاء على أمر يكون مشكوك الملكية و مثلها، فانّ اعتبار الإمارة إنّما هو بالإضافة إلى موارد الشك، كما لا يخفى.

الأمر الثانى: فى مدرك هذه القاعدة و مستندها و هو ثلاثة أمور:

الأوّل: بناء العقلاء من جميع الملل و الأُمم من غير فرق بين المتدينين منهم و غيرهم على اعتبار اليد، و كونها أمارة عندهم لملكية صاحبها، و لا ارتياب فى ثبوت هذا البناء و تحقّق هذه السيرة، و الظاهر أنّ الوجه فى ثبوت الأمارية عندهم

....

ليس استحالة أن يكون للعقلاء تعبّد فى أمورهم حتى تمنع الاستحالة؛ لاحتمال أن يكون ذلك عندهم بنحو الأصل، لأجل تحقّق اختلال النظام و عدم انتظام السوق بدونه؛ و لذا ذكر المحقّق الخراسانى فى الكفاية: أنّه يحتمل أن تكون أصالة الحقيقة مجعولة تعبّداً لا من باب أصالة الظهور، التى هى أمارة على المراد عند العقلاء «۱»، بل الوجه فى اعتبار اليد كونه أمارة عندهم على الملكية، و مرجع الأمارية إلى عدم ترتيب الأثر على احتمال الخلاف؛ لكونه ملغى عندهم و لا يعتنون به، كما أنّ مرجع الأصل إلى ترتيب آثار الملكية مع ثبوت احتمال الخلاف، و عدم كونه ملغى لديهم.

هذا، و لو فرض افتقار حجية السيرة العقلائية فى الشريعة إلى إمضاء الشارع و تأييده، و لم نقل بكفاية عدم ثبوت الردع نقول: إنّ الروايات المتكثّرة الآتية إن شاء اللّه تعالى كافية فى مقام الإمضاء، و إن كانت بنفسها دليلًا مستقلا لدلالتها على اعتبار اليد، و إن لم تثبت السيرة العقلائيّة على وفقه بل ثبتت على خلافه، كما لا يخفى.

الثانى: الإجماع المحقّق و الاتّفاق المسلّم على اعتبار اليد قولًا و فعلًا «۲»، و هذا الإجماع و إن كان ممّا لا مناقشة فيه إلّا أنّه لا يصلح أن يكون حجّة برأسه، و دليلًا مستقلا فى مقابل سائر الأدلّة؛ لأنّه يحتمل قويّاً استناد المجمعين إلى سائر الوجوه، خصوصاً الروايات، فلا أصالة للإجماع بوجه، كما لا يخفى.

الثالث: الروايات الكثيرة الدالّة على اعتبار اليد، و هى على ثلاث طوائف:

الطائفة الأُولى: ما هى ظاهرة فى الاعتبار بنحو الأمارية، مثل:

---

(۱) كفاية الأُصول: ۳۲۳- ۳۲۴.

(۲) رياض المسائل: ۱۳/ ۱۸۶، عوائد الأيام: ۷۳۷ عائدة ۶۹.

....

موثقة يونس بن يعقوب، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى امرأة تموت قبل الرجل، أو رجل قبل المرأة، قال: ما كان من متاع النساء فهو للمرأة، و ما كان من متاع الرجال و النساء فهو بينهما، و من استولى على شىء منه فهو له «۱».

و المناقشة فى سندها بعد كونها موثّقة غير واردة، كما أنّ دلالتها على اعتبار الاستيلاء و اليد و كونها طريقاً إلى ثبوت الملك واضحة، فإنّ الحكم باختصاص متاع النّساء بهنّ إنّما هو لأجل كون ذلك أمارة على يدها، فهو أمارة على الأمارة، كما أنّ اشتراكهما فيما كان مشتركاً بينهما إنّما هو لأجل كشف ذلك عن ثبوت اليد لهما، و أصرح من الجميع قوله (عليه السّلام) فى الذيل: «و من استولى على

شیء منه فهو له»، حیث إنّه یدلّ بأعلی ظهور علی أنّ الاستیلاء دلیل علی الملکیة، و لیس المراد أنّ الاستیلاء موجب لتحقّق الملکیة کما أنّ الحیازة مثلًا موجبة لتحقّق الملکیّة حتی یورد علیه بتحقّق الاستیلاء فی باب الغصب، بل لیس حقیقته إلّا الاستیلاء علی مال الغیر عدواناً، و ربّما لا یتحقّق التصرّف من الغاصب أصلًا، کما أنّه ربّما یکون التصرّف المحرّم غصباً، و لذا ذکر سیّدنا المحقّق الأستاد البروجردی قدّس سرّه الشریف فی مجلس درسه مکرّراً: أنّ اتّحاد الصلاة مع الأمر المحرّم فی مثال اجتماع الأمر و النهی إنّما هو اتحاد الصلاة مع التصرّف المحرم، و إلّا فالصلاة لا تتحد مع عنوان الغصب و حقیقته بوجه، و علی هذا یکون الغاصب المتصرّف مرتکباً لمحرّمین، بخلاف الغاصب فقط أو المتصرّف کذلک.

---

(۱) تهذیب الأحکام: ۹/ ۳۰۲ ح ۱۰۷۹، و عنه وسائل الشیعة: ۲۶/ ۲۱۶، کتاب الفرائض و المواریث، أبواب میراث الأزواج ب ۸ ح ۳.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۸۳

....

و فی الروایة إشکالان آخران:

أحدهما: عدم تعرّض الرّوایة لما کان متاع الرجال فقط، کالمیزان علی ما فی بعض الروایات الأُخر التی ستجیء إن شاء اللّه تعالی.

و یدفعه أنّه یمکن أن یکون ذلک لأجل کون التعرّض للقسمین الآخرین کافیاً و مغنیاً خصوصاً بعد بیان الملاک و الضابطة فی الذیل بقوله: «و من استولی علی شیء» إلخ.

ثانیهما: ما أفاده بعض الأعاظم قدّس سرّه الشریف: من أنّ غایة مفادها ترتیب آثار الملکیة لما تحت ید شخص من دون تعرّض إلی أنّ الید طریق إلی الملکیة أم لا، فقوله (علیه السّلام): «من استولی علی شیء منه فهو له» لا یدلّ إلّا علی ترتیب آثار الملکیة علی ما استولی علیه، و هذا المعنی أعمّ من الأماریّة و الأصلیّة، و یجتمع مع کلّ واحد منهما، فلا یمکن إثبات خصوص أحدهما بها، حتی إنّ جواز الحلف و الشهادة اللذین أخذ العلم فی موضوعهما علی نحو الطریقیّة مستنداً إلیها لا ینافی أصلیّتها، لأنّ الأصول التنزیلیة أیضاً مثل الأمارات تقوم مقام العلم الذی أخذ فی الموضوع علی نحو الطریقیة، فمن هذه الجهة أیضاً لا فرق بینهما «۱».

و أجبنا عن هذه المناقشة فی کتابنا فی القواعد الفقهیة المشتمل علی عشرین قاعدة؛ بما یرجع إلی أنّ تشخیص المراد من الروایات موکول إلی العرف، فإنّه الحاکم فی هذا الباب، و من الواضح أنّه لو کان شیء عند العقلاء یعامل معه معاملة الطریقیة، فإذا ورد فی کلام الشارع ترتیب الأثر علیه، فلا محالة یفهم من ذلک الکلام أنّ الشارع اعتبره علی النحو الذی یعتبره العقلاء، فحینئذٍ کان الاستیلاء

---

(۱) القواعد الفقهیّة للسیّد البجنوردی: ۱/ ۱۴۰ و ۱۴۱.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۸۴

....

علی شیء موضوعاً عند العقلاء للحکم بالملکیة، و ترتیب آثارها علیه بنحو الأماریة و الطریقیة، فإذا وقع فی کلام الشارع الملقی إلی العرف لا یجری فیه احتمال کون الحکم بترتیب آثار الملکیة عند الشارع بنحو الأصلیة، و یؤیّده جواز الحلف و الشهادة مستنداً إلی الید، فإنّ الاکتفاء فیه بالأصول التنزیلیّة علی حسب اصطلاحه محل کلام و اختلاف، کما بیّن فی محلّه، مع أنّه لم یختلف أحد فی جواز الحلف و الشهادة فی المقام، و هذا یکشف عن عدم کونه من تلک الأصول، بل من الأمارات «۱»، فتدبّر جیّداً.

و منها: رواية عبد الرحمن بن الحجاج، التى رواها الكلينى بطريقين و الشيخ بأسانيد متعدّدة عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: سألنى هل يقضى ابن أبى ليلى بالقضاء ثمّ يرجع عنه؟ فقلت له: بلغنى أنّه قضى فى متاع الرجل و المرأة إذا مات أحدهما، فادّعاه ورثة الحيّ و ورثة الميّت، أو طلّقها فادعاه الرجل و ادعته المرأة بأربع قضايا. فقال: و ما ذاك؟ قلت: أمّا أوّلهنّ: فقضى فيه بقول إبراهيم النخعى، كان يجعل متاع المرأة الذى لا يصلح للرجل للمرأة، و متاع الرجل الذى لا يكون للمرأة للرجل، و ما كان للرجال و النساء بينهما نصفان، ثمّ بلغنى أنّه قال: إنّهما مدّعيان جميعاً، فالذى بأيديهما جميعاً [يدّعيان جميعاً «۲»] بينهما نصفان.

ثمّ قال: الرجل صاحب البيت و المرأة الداخلة عليه و هى المدّعية؛ فالمتاع كلّه للرجل إلّا متاع النساء، الذى لا يكون للرجال فهو للمرأة، ثمّ قضى بقضاء بعد ذلك

---

(۱) القواعد الفقهية: ۱/ ۳۸۵.

(۲) من وسائل الشيعة، و فى تهذيب الأحكام ج ۹؛ ممّا يدّعيان جميعاً، و فى الاستبصار: ممّا يتركان.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۸۵

....

لو لا أنّى شهدته لم أروه عنه «۱»، ماتت امرأة منّا و لها زوج، و تركت متاعاً فرفعته إليه، فقال: اكتبوا المتاع، فلمّا قرأه قال للزوج: هذا يكون للرجال و المرأة فقد جعلناه للمرأة إلّا الميزان، فإنّه من متاع الرجل فهو لك.

فقال (عليه السّلام) لى: فعلى أىّ شىء هو اليوم؟ فقلت: رجع إلى أن قال بقول إبراهيم النخعى أن جعل البيت للرّجل، ثمّ سألته (عليه السّلام) عن ذلك، فقلت: ما تقول أنت فيه؟ قال: القول الذى أخبرتنى: أنّك شهدته و إن كان قد رجع عنه. فقلت: يكون المتاع للمرأة؟ فقال: أ رأيت إن أقامت بيّنة إلى كم كانت تحتاج؟ فقلت: شاهدين.

فقال: لو سألت من بين لابتيها يعنى الجبلين و نحن يومئذٍ بمكّة لأخبروك أنّ الجهاز و المتاع يهدى علانية من بيت المرأة إلى بيت زوجها، فهى التى جاءت به، و هذا المدّعى فإن زعم أنّه أحدث فيه شيئاً فليأت عليه البيّنة «۲».

لا مجال للإشكال فى الرواية من جهة السند، كما أنّ متنها يؤيّد كونها من الإمام (عليه السّلام)، كما أنّ دلالتها ظاهرة واضحة لدلالتها على اختصاص متاع البيت بالمرأة، و أنّ الرجل هو المدّعى إن زعم أنّه أحدث فيه شيئاً فليأت عليه البيّنة، معلّلًا بوضوح «أنّ الجهاز و المتاع يهدى علانية من بيت المرأة إلى بيت زوجها، فهى التى جاءت به» فمفادها أنّ المرأة مستولية على متاع البيت؛ و الاستيلاء كاشف عن كونها مالكة، فيجب على الزوج إقامة البيّنة، و المرأة مع عدمها لا يجب عليها إلّا اليمين، فدلالة الرواية واضحة.

لنكرانى، محمد فاضل موحدى، تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، در يك جلد، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۲۰ ه‍ ق

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات؛ ص: ۲۸۵

---

(۱) فى الكافى: لم أردّه عليه.

(۲) الكافى: ۷/ ۱۳۰ ح ۱، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۹۷- ۲۹۸ ح ۸۲۹- ۸۳۱ و ج ۹/ ۳۰۱ ح ۱۰۷۸، الاستبصار: ۳/ ۴۴ ح ۴۶ ۱۴۹ ۱۵۱، و عنها وسائل الشيعة: ۲۶/ ۲۱۴، كتاب الفرائض و المواريث، أبواب ميراث الأزواج ب ۸ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۸۶

....

و من هذه الطائفة رواية محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السّلام) قال: سألته عن الدار يوجد فيها الورق؟ فقال: إن كانت معمورة فيها أهلها فهى لهم، و إن كانت خربة قد جلا عنها أهلها، فالذى وجد المال أحقّ به «۱».

و رواية جميل بن صالح قال: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السّلام): رجل وَجد فى منزله ديناراً. قال: يدخل منزله غيره؟ قلت: نعم كثير. قال: هذا لقطة. قلت: فرجل وجد فى صندوقه ديناراً. قال: يدخل أحد يده فى صندوقه غيره أو يضع فيه شيئاً؟ قلت: لا. قال: فهو له «۲».

و رواية دعائم الإسلام عن أمير المؤمنين (عليه السّلام)، أنّه سئل عن الورق توجد فى الدار؟ فقال: إن كانت عامرة فهى لأهلها، و إن كانت خراباً فسبيلها سبيل اللقطة «۳».

الطائفة الثانية: من الروايات ما يدلّ على حجّية اليد و اعتبارها من غير دلالة على كونها أمارة، مثل:

رواية محمد بن الحسين قال: كتبت إلى أبى محمّد (عليه السّلام): رجل كانت له رحى على نهر قرية و القرية لرجل، فأراد صاحب القرية أن يسوق إلى قريته الماء فى غير هذا النهر، و يعطل هذه الرحى، إله ذلك؟ فوقّع (عليه السّلام): يتّقى اللّه، و يعمل فى ذلك بالمعروف،

(۱) الكافى: ۵/ ۱۳۸ ح ۱، تهذيب الأحكام: ۶/ ۳۹۰ ح ۱۱۶۹، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۵/ ۴۴۷، كتاب اللقطة ب ۵ ح ۱.

(۲) الكافى: ۵/ ۱۳۷ ح ۳، تهذيب الأحكام: ۶/ ۳۹۰ ح ۱۱۶۸، الفقيه: ۳/ ۱۸۷ ح ۸۴۱، و عنها وسائل الشيعة: ۲۵/ ۴۴۶، كتاب اللقطة ب ۳ ح ۱.

(۳) دعائم الإسلام: ۲/ ۴۹۷ ح ۱۷۷۴، و عنه مستدرك الوسائل: ۱۷/ ۱۲۸، كتاب اللقطة ب ۴ ح ۲۰۹۵۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۲۸۷

....

و لا يضرّ أخاه المؤمن «۱».

و ربّما يقال: بعدم دلالة هذه الرواية على اعتبار اليد بوجه، و لا ينبغى أن تعدّ الرواية فى رديف الأدلّة على اعتبار اليد، مع أنّه من الواضح أنّ السؤال ليس بلحاظ كون الرجل الأوّل مالكاً للرحى، بل بلحاظ كونه مستولياً عليها فى مدّة من الزمان، مع احتمال عدم الملكية، كما فى سائر موارد ثبوت اليد، فثبوتها له إنّما هو باعتبار اليد ضرورة أنّه لم يكن مجال للسؤال مع الملكية الثابتة من غير طريق اليد.

و رواية العيص بن القاسم، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: سألته عن مملوك ادّعى انّه حرّ، و لم يأتِ بيّنة على ذلك، أشتريه؟ قال: نعم «۲».

و مثلها رواية حمزة بن حمران، قال: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السّلام): أدخل السوق و أريد اشترى جارية، فتقول: إنّى حرّة. فقال: اشترها إلّا أن يكون لها بيّنة «۳».

و ما رواه على بن إبراهيم فى تفسيره، عن أبيه، عن ابن أبى عمير، عن عثمان بن عيسى و حمّاد بن عثمان جميعاً، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى حديث فدك إنّ أمير المؤمنين (عليه السّلام) قال لأبى بكر: أ تحكم فينا بخلاف حكم اللّه فى المسلمين؟ قال: لا. قال: فإن كان فى يد المسلمين شيء يملكونه ادّعيت أنا فيه مَن تسأل البيّنة؟ قال:

(۱) الکافی: ۵/ ۲۳۹ ح ۵، تهذیب الأحکام: ۷/ ۱۴۶ ح ۶۴۷، الفقیه: ۳/ ۱۵۰ ح ۶۵۹، و عنها وسائل الشیعهٔ: ۲۵/ ۴۳۱، کتاب إحیاء الموات ب ۱۵ ح ۱.

(۲) تهذیب الأحکام: ۷/ ۷۴ ح ۳۱۷، الفقیه: ۳/ ۱۴۰ ح ۶۱۴، و عنهما وسائل الشیعهٔ: ۱۸/ ۲۵۰، کتاب التجارهٔ، أبواب بیع الحیوان ب ۵۰ ح ۱ و ج ۲۳/ ۵۵، کتاب العتق ب ۲۹ ح ۴.

(۳) تهذیب الأحکام: ۷/ ۷۴ ح ۳۱۸، الفقیه: ۳/ ۱۴۰ ح ۶۱۳، الکافی: ۵/ ۲۱۱ ح ۱۳، و عنها وسائل الشیعهٔ: ۱۸/ ۲۵۰، کتاب التجارهٔ، أبواب بیع الحیوان ب ۵ ح ۲.

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - القضاء و الشهادات، ص: ۲۸۸

....

إیّاک کنت أسأل البیّنهٔ علی ما تـدّعیه علی المسلمین. قال: فإذا کان فی یـدی شـیء فادّعی فیه المسـلمون، تسألنی البیّنـهٔ علی ما فی یـدی؟ و قـد ملکته فی حیاهٔ رسول اللّه (صـلّی اللّه علیه و آله) و بعـده، و لم تسأل المؤمنین البیّنهٔ علی ما ادّعوا علیّ، کما سألتنی البیّنهٔ علی مـا ادّعیـت علیهم إلی أن قـال: و قـد قـال رسـول اللّه (صـلّی اللّه علیه و آله): البیّنـهٔ علی من ادّعی و الیمین علی من أنکر. و رواه الطبرسـی فی الاحتجاج مرسـلًا، و الصـدوق فی العلل عن ابن أبی عمیر، عمّن ذکره، عن أبی عبـد اللّه (علیه السّـلام) «۱». و یمکن أن یقـال بإشـعار هـذه الروایـهٔ، بل دلالتها علی أماریّـهٔ الیـد و کاشـفیتها؛ نظراً إلی قوله (علیه السّـلام): «فإن کان فی یـد المسـلمین شـیء یملکونه؟»، فإنّ توصـیفهم بکونهم مالکین لیس إلّا من جهـهٔ الیـد الکاشـفهٔ عن الملکیـهٔ، لا أنّه کان هناک طریق آخر علیها. نعم قوله (علیه السّلام) بعده: «و قد ملکته فی حیاهٔ رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) و بعده» ربّما ینافی ذلک، فتدبّر.

الطائفهٔ الثالثهٔ: الروایات الدالّهٔ علی اعتبار الید أیضاً، لکن ربّما تتوهّم دلالتها علی کون الید أصلًا، مثل:

روایـهٔ حفص بن غیاث، التی رواها المشایـخ الثلاثـهٔ عن أبی عبـد اللّه (علیه السّـلام) قال: قال له رجل: إذا رأیت شـیئاً فی یـدی رجل یجوز لی أن أشـهد أنّه له؟ قـال: نعم، قال الرجل: أشـهد أنّه فی یـده و لا أشـهد أنّه له فلعلّه لغیره؟ فقال أبو عبـد اللّه (علیه السّـلام): أ فیحلّ الشراء منه؟ فقال: نعم.

(۱) تفسیر القمّی: ۲/ ۱۵۵- ۱۵۷، الاحتجاج: ۱/ ۲۳۷- ۲۳۸، علل الشرائع: ۱۹۰- ۱۹۱ ح ۱، و عنها وسائل الشیعهٔ: ۲۷/ ۲۹۳، کتاب القضاء، أبواب کیفیّهٔ الحکم ب ۲۵ ح ۳، و قد تقدّم ذیله فی ص ۱۲۹.

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - القضاء و الشهادات، ص: ۲۸۹

....

فقـال أبو عبـد اللّه (علیه السّـلام): فلعلّه لغیره، فمن أین جاز لک أن تشتریه و یصیر ملکاً لک؟ ثمّ تقول بعـد الملک: هو لی و تحلف علیه، و لا یجوز أن تنسـبه إلی من صار ملکه من قبله إلیک؟ ثمّ قال أبو عبد اللّه (علیه السّـلام): لو لم یجز هذا لم یقم للمسلمین سوق «۱».

و هـذه الروایـهٔ و إن کـانت ضـعیفهٔ من حیث السـند بقاسم بن یحیی إلّا أنّها مجمع علی العمل بها، و وجه توهّم دلالتها علی کون الید أصـلًا لا أمارهٔ قوله (علیه السّـلام) فی الذیل: «لو لم یجز هذا لم یقم للمسلمین سوق» لأنّه یستفاد منه أنّ جعل الید حجّهٔ و اعتبارها إنّما هو لأجل اختلال سوق المسلمین بدونه، لا لأجل کونها أمارهٔ و کاشفهٔ.

و لكن يرد عليه مضافاً إلى أنّ قوله (عليه السّلام): «فمن أين جاز لك أن تشتريه و يصير ملكاً لك»؟ ظاهر فى أنّ صيرورته ملكاً له إنّما هو لأجل كونه تحت استيلاء البائع، و يده الكاشفة عن ملكه ثمّ انتقاله إليه بالبيع، و لو لم تكن اليد أمارة على ثبوتها لما جاز الحلف على الملكية المترتّبة على الشراء بعد عدم ثبوتها للبائع أنّ التعليل فى الذيل لا يدلّ على الأصلية؛ لاحتمال أن يكون ذلك حكمة لعدم ردع الشارع عن اعتبارها لا لأصل اعتبارها.

و بعبارة اخرى حيث إنّ الأمارات العقلائية المعتبرة عند العقلاء يحتاج اعتبارها إلى عدم ردع الشارع عنها، و إلّا فلا أثر لها بنظر الشارع كقول الثقة الواحد فى الموضوعات الخارجية حسب المختار من عدم حجّيته فيها و من المعلوم أنّ الردع و عدمه لا يكون إلّا لأجل وجود المصلحة و عدمها؛ ضرورة أنّه لا يكون

---

(١) الكافى: ٧/ ٣٨٧ ح ١، الفقيه: ٣/ ٣١ ح ٩٢، تهذيب الأحكام: ۶/ ٢۶١ ح ۶٩۵، و عنها وسائل الشيعة: ٢٧/ ٢٩٢، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ٢۵ ح ٢.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٩٠

....

جزافياً و من غير جهة، فلا بدّ أن يكون عدم ردع الشارع مسبّباً عن أمر، و قد بيّن فى الرواية ذلك الأمر و هو: اختلال سوق المسلمين بدونه.

و رواية مسعدة بن صدقة، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: سمعته يقول: كلّ شىء هو لك حلال حتى تعلم أنّه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك، و ذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته و هو سرقة، أو المملوك عندك و لعلّه حرّ قد باع نفسه، أو خدع فبيع قهراً، أو امرأة تحتك و هى أُختك أو رضيعتك، و الأشياء كلّها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك، أو تقوم به البيّنة «١».

و هذه الرواية التى وصفها الشيخ الأعظم الأنصارى (قدّس سرّه) فى رسائله بكونها موثّقة «٢» هى العمدة فى التوهّم المذكور، و وجه استفادة اعتبار اليد عند الشارع بعنوان الأصل لا الأمارة قوله (عليه السّلام): «كلّ شىء لك حلال ..» فإنّه ظاهر فى أنّ الحكم بالحلّية مترتّب على الشىء الذى شك فى حلّيته و حرمته، كما يدلّ عليه الغاية؛ و لذا استدلّ به لأصالة الحلية فى مورد الشك فيها و فى الحرمة، فموضوع الحكم الشىء المشكوك بوصف كونه مشكوكاً، و من المعلوم أنّ هذا شأن الأحكام الظاهرية و الأصول العملية؛ لأنّها قواعد مجعولة للشاك بما هو شاك يحتمل كلا الطرفين.

و أمّا الأمارة فمرجع اعتبارها إلى إلغاء احتمال الخلاف و جعله كالعدم، و حينئذٍ نقول: إنّه بعد بيان هذه القاعدة الكلّية المعبّر عنها بأصالة الحلية قد بيّن فى الرواية بعض مصاديقها كالثوب المشترى الذى يحتمل أن يكون سرقة، و العبد المبتاع

---

(١) الكافى: ۵/ ٣١٣ ح ۴٠، تهذيب الأحكام: ٧/ ٢٢۶ ح ٩٨٩، و عنهما وسائل الشيعة: ١٧/ ٨٩، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به ب ۴ ح ۴.

(٢) فرائد الأُصول: (تراث الشيخ الأعظم) ٢/ ٣۵١ و ٣٨٩- ٣٩٠.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٢٩١

....

الذى يحتمل أن يكون خُدع فبيع، و من الواضح أنّ انطباق تلك القاعدة على هذا القبيل من الأمثلة لا يكاد يتم إلّا مع اعتبار اليد

بعنوان الأصل لا الأمارة، كما لا يخفى.

و يرد عليه أنّه لا- بدّ أن تحمل الأمثلة المذكورة فى الرواية على أنّها إنّما أتى بها بعنوان التنظير و التمثيل، لا- بعنوان بيان بعض المصاديق، و إلّا فلو كانت تلك الأمثلة من مصاديق أصالة الحلية التى يدلّ عليها الصدر كما عرفت؛ لأمكن المناقشة فى الكلّ بعدم كون شيء منها مجرى أصالة الحلية، لوجود أصل حاكم عليها موافق أو مخالف، كاستصحاب عدم تحقّق الملكية بالنسبة إلى الثوب و المملوك فى المثالين المتقدّمين، لأصالة الفساد فى المعاملة فى الشبهة الموضوعية، و استصحاب عدم تحقّق الرضاع فى الزوجة، التى يحتمل أن تكون محرماً لأجل الرضاع و استصحاب عدم تحقق الأختية بناءً على مبنى المحقّق الخراسانى من جريان استصحاب عدم القرشية «۱»، و عدم تحقّق الزوجية، بناءً على ما هو الحقّ من عدم جريان الاستصحاب المزبور، و هكذا.

و بالجملة لا محيص عن الالتزام بعدم كون المورد من موارد التطبيق، بل فى مقام التنظير و التمثيل، و إن كان الالتزام بذلك فى نفسه مشكلًا.

ثمّ إنّ فى الرواية دلالة على أمر آخر و إن كان غير مربوط بالمقام و هى الدلالة على ثبوت اصطلاح خاصّ للشارع فى عنوان البيّنة، لعطفها على الاستبانة الدالّ على المغايرة، فتدبّر جيّداً.

و قد تحصّل من جميع الطوائف من الروايات الواردة فى اليد: أنّه لا بدّ من الأخذ

---

(۱) كفاية الأصول: ۲۱۶.

....

بمقتضى الطائفة الأُولى الظاهرة فى الاعتبار و الحجية بنحو الكاشفية و الأمارية، لأنّه لا معارض لتلك الطائفة؛ لعدم كون الطائفة الثانية دالّة على الأمارية و الأصلية فلا تنافى الطائفة الأُولى، و عدم دلالة الطائفة الثالثة على الأصلية كما عرفت، فاللازم الأخذ بالطائفة الأُولى المتعرّضة لجهتين: الحجية و كونها أمارة، كما هو الأمر كذلك عند العقلاء على ما تقدّم.

و يؤيّد أمارية اليد أنّها لو كانت أصلًا شرعياً معتبراً لم يكن وجه لتقدّمها على الاستصحاب المخالف الجارى فى أكثر مواردها؛ لأنّ كليهما حينئذٍ من الأُصول التنزيلية، كما عرفت من المحقّق البجنوردى (قدّس سرّه) «۱»، و لو كانت أمارة معتبرة، لا مجال للمناقشة فى تقدّمها على الاستصحاب؛ لأنّ الأمارة حاكمة على الأصل الموافق أو المخالف، كما قرّر فى محلّه «۲».

الأمر الثالث: فى مقدار حجّية القاعدة و موارد جريانها، فإنّه قد وقع الاختلاف فى جملة من الموارد، و هى كثيرة:

منها: المنافع، فإنّه قد وقع الإشكال فى جريان قاعدة اليد فيها، و لكنّ الظاهر هو الجريان؛ لإطلاق قوله (عليه السّلام) فى موثقة يونس المتقدّمة: «مَن استولى على شيء منه فهو له» فإنّ الضمير فى منه و إن كان يرجع إلى المتاع المردّد بين الزوج و الزوجة، إلّا أنّ المستفاد منه أنّ الموجب للحكم بالملكية هو الاستيلاء الكاشف عنها، فالضابطة الكلية تجرى بالإضافة إلى جميع الأشياء.

---

(۱) فى ص ۲۸۳.

(۲) سيرى كامل در اصول فقه: ۱۵/ ۵۴۰- ۵۷۱.

....

و من الواضح أنّ المنافع من جملة الأشياء، فإذا استولى على سكونة دار يكشف ذلك عن كونه مالكاً لمنفعة الدار، امّا مع ملك العين أو بدونه.

هذا، مضافاً إلى ظاهر الرواية المتقدّمة الواردة فى الرحى، الذى كانت لرجل على نهر قرية و القرية لرجل، فأراد صاحب القرية أن يسوق إلى قريته الماء فى غير هذا النهر المستلزم ذلك لتعطيل الرحى؛ لتقوّمها بماء هذا النهر، حيث إنّه حكم (عليه السّلام) بوجوب اتقاء اللّه و العمل بالمعروف و عدم إضرار أخيه المؤمن، فالمنافع إنّما تكون كالأعيان من هذه الجهة.

هذا، و قد صرّح المحقّق النراقى (قدّس سرّه) فى العوائد بعدم الشمول للمنافع، بل مقتضى ذيل كلامه عدم تحقّق اليد و الاستيلاء موضوعاً بالنسبة إلى المنافع، فإنّه بعد الاستدلال لعدم الشمول بالأصل، و عدم ثبوت الإجماع فى غير الأعيان، و اختصاص الأخبار بها على اختلافها من حيث ظهورها فى خصوص الأعيان أو إجمالها، أو عدم دلالتها على ما هو المطلوب من الأمارية، و بعد دعوى اختصاص صدق اليد حقيقة بالأعيان؛ لأنّها المتبادر عرفاً من لفظ اليد و الاستيلاء، قال: بل هنا كلام آخر و هو: أنّ اليد و الاستيلاء إنّما هو فى الأشياء الموجودة فى الخارج القارّة. و أمّا الأُمور التدريجية الوجود غير القارة كالمنافع، فلو سلّم صدق اليد و الاستيلاء عليها فإنّما هو فيما تحقّق و مضى، لا فى المنافع المستقبلة التى هى المراد هنا «۱».

و أجبنا عنه فى «القواعد الفقهية» بما يرجع تارةً إلى النقض بأصل الملكية؛ فإنّه

---

(۱) عوائد الأيّام: ۷۴۵، الموضع السادس.

....

لو لم تكن المنفعة التى وجودها تدريجى قابلة لأن يتعلّق بها الاستيلاء، و تقع مورداً للسلطة و اليد باعتبار كون وجودها غير قارٍ، لم تكن قابلة لأن تقع مملوكة أيضاً؛ لعدم الفرق بين الملكية و الاستيلاء من هذه الجهة أصلًا، مع أنّ تعلّق الملك بها مضافاً إلى بداهته لا يلتزم القائل باستحالته كما هو ظاهر. و نزيد هنا أنّ لازم ذلك عدم إمكان تحقّق غصب المنافع الخالى عن غصب الأعيان؛ لما عرفت «۱» من أنّ حقيقة الغصب هو الاستيلاء على مال الغير عدواناً، مع أنّ تعلّق الغصب بخصوص المنافع ممكن.

و أُخرى إلى الحلّ، و هو: أنّ المراد بالاستيلاء المساوق لليد ليس هو الاستيلاء الحقيقى حتى يمنع تعلّقه بالأمر غير الموجود، بل الاستيلاء الاعتبارى الذى يعتبره العقلاء فى موارده و يستتبعه الاختصاص، و هذا لا مانع من أن يتعلّق بالأمر الذى لا يكون موجوداً بالفعل، كما أنّ الملكية المتعلّقة به أمر اعتبارى، و نسبة معتبرة عند العقلاء بين المالك و المملوك، فالظاهر إمكان تحقّق الاستيلاء و اليد بالإضافة إلى المنافع، كما فى الملكية ..

و أمّا ما قيل: من أنّ المراد باليد هى السيطرة و الاستيلاء الخارجى، سواء كان هناك معتبر فى العالم أم لا؛ إذ اليد بالمعنى المذكور من الأُمور التكوينية الخارجية، و ليست من الأُمور الاعتبارية، و لذلك تتحقّق اليد من الغاصب، مع أنّه لا اعتبار لا من طرف الشارع و لا من طرف العقلاء، و القول بأنّه باعتبار نفسه شطط من الكلام يدفعه أنّ الاعتبار المفقود فى الغاصب هو اعتبار الملكية لا اعتبار كونه فى يده و هو مستول عليه.

---

(۱) فى ص ۲۸۰ و ۲۸۲.

....

كيف و قد حكم الشارع بضمانه بقوله (صلّى اللّه عليه و آله): «على اليد ما أخذت حتى تؤدّى» «۱» فإنّه مع عدم اعتبار كونه مأخوذاً لليد و هى أخذته لا- معنى للحكم بضمانه، و الإنصاف كما عرفت فى الأمر الأوّل أنّها ليست من الأُمور التكوينية المتحقّقة مع قطع النظر عن الاعتبار، بل أمر متحقّق به، كما تقدّم نظير الفوقية و التحتية.

نعم يبقى الإشكال فى أنّ الاستيلاء المتعلّق بالمنافع هل هو استيلاء مستقلّ فى قبال الاستيلاء المتعلّق بالأعيان، بحيث يكون لمالك العين و المنفعة استيلاءان يكشف كلّ منهما فى عرض واحد عن ملكيّة المستولى بالنسبة إلى المستولى عليه، الذى هو العين فى أحدهما و المنفعة فى الآخر، أو أنّ يد صاحب المنافع عليها تبعية فى طول الاستيلاء المتعلق بالأعيان، أو أنّه لا يكون هنا إلّا استيلاء واحد متعلق بالأعيان، غاية الأمر أنّه يكشف عن ملكية العين و المنفعة جميعاً، أو أنّه لا يكشف إلّا عن ملكية العين، غاية الأمر أنّ ملكية العين تكشف عن ملكية المنافع، فهى مكشوفة لا بأصل الاستيلاء المتعلّق بالعين، بل بالملكية المتعلّقة بالعين المنكشفة بسبب الاستيلاء المتعلّق بها؟ وجوه و احتمالات متصوّرة بحسب التصور الابتدائى و النظر البدوى.

و لكنّ الظاهر هو الاحتمال الثانى؛ لابتناء الأخيرين على عدم تعلّق الاستيلاء بالمنافع، و قد عرفت وقوعه فضلًا عن إمكانه، و أمّا الاحتمال الأوّل فهو أيضاً خلاف ما هو المعتبر عند العقلاء، فإنّهم لا يعتبرون الاستيلاء بالنسبة إلى المنافع إلّا تبعاً للاستيلاء المتعلق بالأعيان «۲».

---

(۱) تقدّم فى ص ۱۹۹.

(۲) القواعد الفقهيّة: ۱/ ۳۸۷- ۳۸۹.

....

هذا، و يمكن دعوى استقلال الاستيلاءين فيما إذا كان للعين مالك و للمنفعة مالك آخر، كالعين المستأجرة، فإذا كانت العين الكذائية تحت استيلاء زيد مثلًا و منفعتها تحت يد عمرو، كذلك يكون هناك استيلاءان، و يكشف كلّ استيلاء عن ملكية صاحبه، بخلاف ما إذا كان هناك مالك واحد، فإنّه ليس هناك إلّا استيلاء واحد و الآخر تبع.

هذا، و قد فصل المحقّق البجنوردى فى كتابه القواعد الفقهية المشتمل على سبعة مجلّدات فى المنافع بما يرجع إلى أنّه تارة يكون المدّعى هو المالك باعتراف ذى اليد، بأن يقول مثلًا: يا زيد المدّعى هذه الدار التى فى يدى ملكك، و لكنّها فى إجارتى إلى سنة مثلًا، و أُخرى يكون المدّعى أجنبيّا أى ليس بمالك، مثل أن يدّعى شخص آخر و يقول: فى إجارتى لا إجارتك، ففى الثانى تكون اليد حجّة فى مقابل الأجنبى دون الأوّل أى فى مقابل المالك، نظراً إلى أنّ المدّعى لو كان هو المالك فحيث إنّ ذا اليد معترف بأنّ يده أمانية و من قبل المالك ففى الحقيقة يده يد المالك، فلا مجال للمخاصمة مع المالك؛ لأنّه أسقطها عن الاعتبار بالنسبة إليه باعترافه أنّ يده أمانية، و أمّا بالإضافة إلى الأجنبى فلا، من جهة أنّ اليد موجودة على الفرض، و لم يصدر من ذى اليد اعتراف يضرّ بأماريتها بالنسبة إلى الأجنبى.

نعم تبقى المطالبة بدليل على اعتبار هذه اليد التبعية، ثمّ اختار أنّه لو كان المدرك هو الأخبار أو الإجماع فإثبات الاعتبار مشكل فى الأوّل و معلوم العدم فى الثانى،

....

و لو كان المدرك هو بناء العقلاء يتعيّن التفصيل المذكور «۱».

أقول: الظاهر كما سيجيء إن شاء اللّه تعالى أنّ يد المستأجر إنّما هى يد المؤجر، كما أنّه قد مرّ «۲» أنّ اليد على المنافع و الاستيلاء عليها إنّما هى بتبع اليد على العين و فى طولها، لكنّ المراد بالأوّل هو ما إذا كانت اليد ملحوظة بالنسبة إلى أصل ملكية العين، بمعنى أنّ يد المستأجر كاشفة عن ملكية المؤجر للعين المستأجرة، كما أنّ يد المؤجر كاشفة عنها، و أمّا بالنسبة إلى المنفعة التى هى ملك للمستأجر بسبب الإجارة، فلا مجال لتوهّم كون يده يده كما هو ظاهر، كما أنّ المراد بالثانى ما إذا كانت العين تحت يد المالك، فإنّه حينئذٍ يكون الاستيلاء على المنافع بتبع الاستيلاء على العين و فى طولها.

و أمّا إذا كانت العين تحت يد المستأجر فلا تكون هذه التبعية بل تصير مثل أصل الملكيّة، فإنّ تبعيّة ملكية المنافع لملكيّة العين إنّما هى فى مورد مالك العين، و أمّا بالنسبة إلى المستأجر فالملكيّة متحقّقة من دون أن يكون هناك تبعية أصلًا، و على ما ذكرنا لا يبقى مجال للتفصيل المذكور، فإنّ اليد كاشفة عن ملكية المنافع سواء كانت المخاصمة مع المالك أو الأجنبى.

و أمّا الإشكال فى شمول الأخبار لليد على المنافع فقد عرفت الجواب عنه، و أنّ بعض الروايات واردة فى خصوص المنفعة، فلا فرق بين أن يكون المدرك الأخبار أو بناء العقلاء. نعم قد عرفت «۳» المناقشة فى أصل اعتبار الإجماع فى القاعدة، بأنّه

(۱) القواعد الفقهيّة للبجنوردى: ۱/ ۱۵۰- ۱۵۲.

(۲) تقدّم فى ص ۲۹۲- ۲۹۳.

(۳) فى ص ۲۸۱.

....

لا أصالة له و لا يكشف عن موافقة المعصوم (عليه السّلام).

و من جملة موارد الخلاف ما أفاده الماتن (قدّس سرّه) بقوله: بل الظاهر الحكم بملكية ما فى يده و لو لم يعلم أنّه له إلخ.

و الوجه فى الاستظهار المزبور إطلاق قوله (عليه السّلام) فى موثقة يونس المتقدّمة: «و من استولى على شيء منه فهو له»، و لكنّه ربما يناقش «۱» فى الاستدلال بها بأنّ الظاهر من هذه الرواية أنّه (عليه السّلام) حكم فى مقام مخاصمة الزوج مع الزوجة، بأنّ كلّ واحد منهما إذا كان مستولياً على شيء من متاع البيت فهو له، فلا إطلاق لها يشمل صورة عدم التنازع و عدم وجود مدّع فى البين.

و يدفع هذه المناقشة مضافاً إلى أنّ المفروض فى الرواية موت أحد الزوجين، فلا معنى للمخاصمة بينهما أنّه على تقدير التصحيح بأنّ المراد ورثة الميت لأحد الزوجين الحيّ، لم يفرض فى الرواية التخاصم و التنازع بوجه، بل قد عرفت «۲» أنّ ذيل الرواية يدل على قاعدة كلية و ضابطة عامة، سواء كان مشتملًا على كلمة «منه» أم لا، و هى تشمل صاحب اليد أيضاً إذا لم يكن عالماً بالخلاف، كما لا يخفى.

نعم ربما يستدلّ على الخلاف بصحيحة جميل بن صالح المتقدّمة «۳»؛ لأنّه (عليه السّلام) حكم فيها بالإضافة إلى ما وجده الرجل فى داره من الدينار مع دخول الغير فيها بأنّه لقطة، و مرجعه إلى عدم الاختصاص بالرجل صاحب البيت و الدّار، و أيضاً علّل (عليه السّلام) كون ما وجده فى الصندوق المختصّ له بما يفيد العلم بأنّه ليس لغيره؛ لعدم

(۱) المناقش هو السيّد البجنوردى فى القواعد الفقهيّة: ۱/ ۱۵۲.

(۲) فی ص ۲۸۳.

(۳) فی ص ۲۸۵ ۲۸۶.

....

إدخال أحد يده فيه غيره، و بموثقة إسحاق بن عمّار قال: سألت أبا إبراهيم (عليه السّلام) عن رجل نزل فی بعض بيوت مكّة، فوجد فيها نحواً من سبعين درهماً مدفونة، فلم تزل معه و لم يذكرها حتی قدم الكوفة كيف يصنع؟ قال: يسأل عنها أهل المنزل لعلّهم يعرفونها. قلت: فإن لم يعرفوها؟ قال: يتصدّق بها «۱».

نظراً إلی أنّه لا شک فی أنّ الدراهم كانت فی تصرّف أهل المنزل و تحت أيديهم، و لو كانت يدهم حجّة لكان اللّازم مع عدم المعرفة الردّ إليهم لا التصدّق بالدراهم، كما هو الظاهر.

أقول: أمّا الصحيحة فالظاهر عدم دلالتها علی مرام المستدلّ؛ لأنّ الظاهر أنّ سؤال الإمام (عليه السّلام) عن أنّه هل يدخل منزله غيره أم لا كان لأجل افتراق الصورتين فی الحكم، ضرورة أنّه لا مجال للاستفصال مع الاشتراک، و حينئذٍ يستفاد أنّ دخول الغير منزل الرجل له دخل فی الحكم بكون الدينار الذی وجده الرجل لقطة و لو لم يكن كذلک لم يكن كذلک، بل هو لصاحب المنزل المستولی عليه، و من الظاهر أنّ الحكم باللقطة فی الصورة الأولی إنّما هو لأجل أنّه مع دخول الغير، خصوصاً إذا كان الداخل كثيراً لا يكون للرجل استيلاء علی المنزل، خصوصاً مع كون المتعارف فی الدراهم و الدنانير أنّ لهما موضعاً مخصوصاً بعيداً عن أيدی الداخلين و أنظارهم، و هذا النحو من المنازل كثير كالدفاتر و المكاتب للمراجع مثلًا، كما أنّ التفصيل فيما لو وجد فی صندوقه ديناراً بين ما يدخل أحد غيره يده فيه و بين غيره، ليس لأجل أنّه مع عدم إدخال الغير يده فيه يحصل له العلم بكونه

(۱) تهذيب الأحكام: ۶/ ۳۹۱ ح ۱۱۷۱، و عنه وسائل الشيعة: ۲۵/ ۴۴۸، كتاب اللقطة ب ۵ ح ۳.

....

ملكاً له، ضرورة أنّه قد يحصل له الشک و إلّا لم يكن مجال للسؤال، بل لأجل أنّه مع انحصار التصرّف فی الصندوق به نفسه يكون هو المستولی فقط، و أما مع إدخال الغير يده فيه الذی يكون كناية عن استيلاء الغير أيضاً لا يكون الاستيلاء له فقط.

و أمّا الموثقة فالظاهر أيضاً عدم تمامية الاستدلال بها؛ لأنّ بيوت مكّة فی الموسم تكون أكثرها منزلًا للحجّاج كما فی هذه الأزمنة، مع شدّة و كثرة عددها، فكيف بالأزمنة السابقة؟ و من المعلوم أنّ فی تلک الأيّام لا يبقی لصاحب المنزل استيلاء علی ما فی منزله خصوصاً بالنسبة إلی الدراهم التی وجدها الرجل مدفونةً، فإنّ الظاهر أنّه ليس المراد بالدفن إلّا كونها مستورة تحت رماد و نحوه، ممّا هو من آثار من دخل فی المنزل قبل هذا الرجل ممّن هو مثله، لأنّ الرجل المسافر لا يكون من شأنه الإقدام علی حفر منزل غيره.

و بالجملة: فالحكم بالتصدّق مع عدم معرفة أهل تلک البيوت ليس لأجل عدم اعتبار يد المستولی بالنسبة إلی نفسه، بل لأجل عدم تحقّق الاستيلاء فی مثله، فتدبّر.

بقی فی أصل المسألة أمور ينبغی التعرّض لها:

أحدها: عدم اختصاص اعتبار اليد و حجّيته بالإضافة إلی الأعيان و المنافع، بل يشمل الحقوق أيضاً، من دون فرق بين ما تعلّق منها بالأعيان المتموّلة، كحقّ الرهانة و حقّ التولية المذكور فی المتن و نحوهما من الحقوق، و بين ما تعلّق منها بالأعيان غير المتمولة شرعاً،

كحقّ الاختصاص المتعلّق بالخمر أو العذرة

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۰۱

....

أو الميتة، و قد عرفت فى المنافع «۱» أنّه لا فرق بين ما كان فى مقابل ذى اليد مالك العين أو الأجنبى.

و دعوى أنّ أدلّة اعتبار اليد لا تشمل الحقوق و إن كانت شاملة للمنافع؛ لأنّ الحقوق أمور اعتبارية صرفة معتبرة عند العقلاء و الشارع، أو خصوص الشارع، بخلاف المنافع فإنّها ليست اعتباريـة، بل موجودة بتبع وجود العين، غايـة الأمر أنّ وجود المنافع تدريجى بخلاف وجود العين.

مدفوعـة بأنّ مقتضـى إطلاق أكثر أدلّة الاعتبار الشـمول للحقوق، و قوله (عليه السّـلام) فى موثّقة يونس المتقدّمة: «و من اسـتولى على شيء منه فهو له» «۲» لا يـدلّ على الاختصاص بالعين أو المنفعـة؛ لعـدم ثبوت الملكية التى يدلّ عليها اللام فى غيرهما، و ذلك مضافاً إلى ثبوت الملكيـة بالإضافـة إلى الانتفاع فى مثل العاريـة أيضاً، أنّ الظاهر كون اللام للاختصاص الـذى هو أعمّ من الملكيـة؛ و ذلك لأنّ تخصـيص متاع المرأة بالمرأة مع أنّه يمكن أن يكون عنـدها عاريـة لا ملكاً للمنفعـة أو العين قرينة على المراد من اللام، بل يمكن أن يقال بورود الروايـة الواردة فى الرحى المتقدّمـة «۳» فى الحقوق دون المنـافع، لاـ أقـل من أن يكون ترك الاسـتفصال فى الجواب دليلًا على العموم، فتدبّر.

ثانيهـا: لاـ يشترط فى دلالـة اليـد على الملكيـة و نحوهـا اقتران الاستيلاء و اجتماعها مع التصـرّف المتوقّف على الملك مثلًا، فإنّك قد عرفت «۴» أنّ حقيقة الغصب هو

(۱) فى ص ۲۹۶- ۲۹۷.

(۲) تقدمت فى ص ۲۸۲.

(۳) فى ص ۲۸۶- ۲۸۷.

(۴) فى ص ۲۸۰- ۲۸۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۰۲

....

الاستيلاء على مال الغير عدواناً سواء كان مقروناً مع التصـرف أم لا، و أنّ المتّحد مع الصلاة فى باب اجتماع الأمر و النهى هو التصرّف فى الدّار المحرّم، و لو لم يكن التصـرّف مع الغصب و هنا قد عرفت «۱» أنّ المسـتفاد من الأدلّة أنّ المعتبر و الحجّة هو الاستيلاء الذى هو أمر اعتبـارى و لو بالإضافة إلى الغـاصب بالنسـبة إلى العين المغصوبـة، فـإنّ الاستيلاـء متحقّق و الملكيـة غير معتبرة بوجه، فمجرّد الاستيلاء فى المقام دليل على الملكية و نحوها.

ثالثها: لا يعتبر فى دلالـة اليـد على الملكيـة دعوى المالك إيّاها، بل قـد عرفت أنّ اليد معتبرة بالإضافة إلى المالك، إذا كان شاكّاً فى الملكية، كالمال الذى يجده فى الدار الاختصاصية.

نعم يعتبر عـدم العلم بعـدم الملكيـة؛ لأـنّ غايـة الأـمر أنّ اليـد أمـارة و لا مجال للأمارة مع العلم بخلافها، كما أنّه لا مجال لها مع العلم بوفاقها. و فى باب قاعـدة اليـد مباحث اخرى مفصّـلة ذكرناها فى القواعـد الفقهية فراجع «۲» و إن كان الماتن (قدّس سرّه) سـيتعرض لبعضها.

(۱) فی ص ۲۹۴ ۲۹۵.

(۲) القواعد الفقهيّة: ۱/ ۳۷۴- ۴۳۲.

تفصيل الشريعة فی شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۰۳

[مسألة ۲: لو كان شیء تحت يد وكيله أو أمينه أو مستأجرة فهو محكوم بملكيته]

مسألة ۲: لو كان شیء تحت يد وكيله أو أمينه أو مستأجرة فهو محكوم بملكيته، فيدهم يده، و أما لو كان شیء بيد غاصب معترف بغصبيته من زيد، فهل هو محكوم بكونه تحت يد زيد أم لا؟ فلو ادّعی أحد ملكيته و أكذب الغاصب فی اعترافه يحكم بأنّه لمن يعترف الغاصب أنّه له، أم يحكم بعدم يده عليه، فتكون الدعوی من الموارد التی لا يد لأحدهما عليه؟ فيه إشكال و تأمّل، و إن لا يخلو الأوّل من قوّة، نعم الظاهر فيما إذا لم يعترف بالغصبية، أو لم تكن يده غصباً، و اعترف بأنّه لزيد يصير بحكم ثبوت يده عليه (۱).

(۱) قد مرّ «۱» أنّه لو وقع التنازع و التخاصم بين المستولی علی الدار الذی يدّعی كونه مستأجراً للدار، و بين المؤجر المالك للعين المنكر للاستيجار يكون القول قول المستأجر، لاستيلائه علی المنفعة، و هی أمارة علی ملكيته لها، و إن كان الطرف مالك العين، و منها يكون المفروض تنازع من يراه مالكاً مع شخص ثالث فی أصل ملكية العين مع ثبوت الاستيجار منه و الاستيلاء للمستأجر. فهنا أشخاص ثلاثة: أحدها المستولی علی الدار المستأجر من قبل أحدهما. ثانيها من يراه المستولی مالكاً للعين و يدّعی الاستيجار منه. و الثالث الأجنبی الذی لا يكون بمستولٍ و لا من استأجرها المستولی منه، ففی هذه الصورة و مثلها تكون يد المستأجر يد الأجير، و حاكية عن ملكيته للعين فی قبال الثالث الأجنبی؛ لأنّ يد المستأجر يد الموجر.

و يمكن أن يكون المراد صورة عدم التنازع أصلًا، و كان المراد أنّ يد الوكيل المحرز يد الموكِّل، و كذا الأمين و المستأجر المحرزين، و إن كان تفريع صورة التنازع

(۱) فی ص ۲۹۵ ۲۹۷.

تفصيل الشريعة فی شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۰۴

....

علی ما إذا كانت اليد غصبية و كان الغاصب معترفاً بالغصبية من شخص خاصّ، يؤيّد أنّ المراد من فرض المسألة ما يشمل صورة التنازع أيضا كما لا يخفی، كما أنّ قوله فی الذيل: «نعم الظاهر فيما لم يعترف بالغصبية» قرينة علی العدم.

هذا، و يمكن المناقشة فی ذلك بأنّ يد المستأجر إنّما تكون حجّة بالإضافة إلی نفسه؛ لفرض استيلائه علی العين المستأجرة، فهی أمارة علی ملكيته و كاشفة عنها، و أمّا مع الاعتراف بأنّه استأجرها من زيد مثلًا، فغاية الدليل علی اعتبار إقراره هی قاعدة: «إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» و قد عرفت غير مرّة «۱» أنّ هذه القاعدة إنّما تفيد فی خصوص الجهة السلبية، و هی عدم كون المال للمقرّ، و أمّا بالإضافة إلی الجهة الإيجابيّة، و هو كون زيد مثلًا مالكاً فلا تجدی القاعدة.

هذا بالإضافة إلی غير الغاصب، و أمّا بالنسبة إلی الغاصب، فإذا اعترف بأنّ العين المغصوبة إنّما كانت مغصوبة من زيد و هو المالك، فإذا ادّعی عمرو مثلًا ملكيّته لها، و أكذب الغاصب فی اعترافه بكونها مغصوبةً من الأوّل، فهل يصير هذا الاعتراف بمنزلة كونها فی يد المغصوب منه الذی اعترف به، أو أنّ المورد من الموارد التی لا تكون يد لأحد من المتداعيين عليه، فقد استشكل الماتن (قدّس سرّه)

و تأمّل فى المسألهٔ، و إن نفى بعده خلوّ الأوّل عن القوّهٔ.

أقول: مقتضى ما وقع التسالم عليه من أنّ إقرار ذى اليد يقبل بالإضافهٔ إلى أحد المتداعيين قبول إقرار الغاصب، و مجرّد كونه غاصباً لا يقتضى نفى استيلائه، لما عرفت من أنّ الاعتبار المفقود فى الغاصب هو اعتبار الملكيهٔ لا اعتبار الاستيلاء و كونه ذا اليد، و إن وقع الإشكال فى وجه هذا التسالم، و أنّ العلّهٔ فيه هل هى قاعدهٔ

---

(١) فى ص ١١٧- ١۴۴.

....

الإقرار أو قاعدهٔ من ملك شيئاً ملك الإقرار به، أو ما أفاده المحقّق العراقى قدّس سرّه الشريف فيما حكى عنه من أنّ اليد أمارهٔ على الملكيهٔ بالإضافهٔ إلى ذى اليد بالدلالهٔ المطابقيهٔ، و على نفى كونه للغير بالدلالهٔ الالتزاميهٔ «١»؟ و هاتان الأمارتان تسقطان عن الحجّيهٔ بسبب الإقرار للغير، و أمّا بالإضافهٔ إلى ما عداهما فأماريّتها باقيهٔ على حالها، فالنتيجهٔ قيام الحجّهٔ على نفى ملكيته عن ذى اليد و عن غيره ما عدا المقرّ له.

و معلوم أنّ المال لا يبقى بلا مالك، و قد ناقشنا فى «القواعد الفقهيهٔ» فى جميع الوجوه الثلاثهٔ «٢»، إلّا أن يكون هناك إجماع على الأمر الذى وقع التسالم عليه، و معلوم أنّ الإجماع لو كان فإنّما هو فى غير الغاصب الذى يعترف بغصبيّته؛ لأنّ القدر المتيقّن من الإجماع غيره، و الإجماع من الأدلّهٔ اللبيّهٔ التى لا إطلاق لها، و كذا لو فرض كون الوجه فى التسالم المزبور هو بناء العقلاء على الأخذ بإقرار ذى اليد إذا أقرّ أنّ ما فى يده لشخص خاصّ، فإنّ هذا البناء على فرض ثبوته و جريانه فى الشريعهٔ لا إطلاق له يشمل إقرار الغاصب، كما لا يخفى، و إن استحسنه المحقّق البجنوردى (قدّس سرّه) «٣».

فانقدح من جميع ما ذكرنا الخلل فيما أفاده فى المتن، فتدبّر جيّداً، و أنّ الظاهر كون المورد من الموارد التى لا يكون لأحد المتداعيين يد عليه، و سيجىء حكمه فى المسألهٔ الرابعهٔ إن شاء اللّه تعالى.

---

(١) حكاه عن المحقّق العراقى (قدّس سرّه) السيّد البجنوردى فى القواعد الفقهيّهٔ: ١/ ١۶۴.

(٢) القواعد الفقهيّهٔ: ۴١٢- ۴١۴.

(٣) القواعد الفقهيّهٔ للبجنوردى: ١/ ١۶۵- ١۶۶.

[مسألهٔ ٣: لو كان شىء تحت يد اثنين فيد كلّ منهما على نصفه، فهو محكوم بمملوكيّته لهما]

مسألهٔ ٣: لو كان شىء تحت يد اثنين فيد كلّ منهما على نصفه، فهو محكوم بمملوكيته لهما. و قيل: يمكن أن تكون يد كلّ منهما على تمامه، بل يمكن أن يكون شىء واحد لمالكين على نحو الاستقلال، و هو ضعيف (١).

---

(١) لو اشترك أزيد من واحد فى الاستيلاء على عين، فهل يكون استيلاء كلّ واحد على المجموع، أو على النصف المشاع أو الموارد مختلفهٔ بنظر العرف؟ و على التقديرين الأوّلين، فهل تكون يد كلّ منهما مستقلّهٔ تامّهٔ أو لا تكون إلّا ناقصهٔ؟ وجوه و احتمالات بحسب بادئ النظر و فى التصوّر الابتدائى.

ذکر السیّد فی ملحقات العروهٔ ما هذا لفظه: إنّه لا مانع من اجتماع الیدین المستقلّتین علی مال واحد، بل الأقوی جواز اجتماع المالکین المستقلّین لمال واحد، کما إذا کان ملکاً للنوع کالزکاهٔ و الخمس و الوقف علی العلماء و الفقراء علی نحو بیان المصرف، فإنّ کلّ فرد من النوع مالک لذلک المال، بل لا مانع من اجتماع المالکین الشخصین أیضاً، کما إذا وقف علی زید و عمرو، أو أوصی لهما علی نحو بیان المصرف، فإنّه یجوز صرفه علی کلّ واحد منهما.

فدعوی عدم معقولیهٔ اجتماع المالکین علی مال واحد لا وجه له، مع أنّه لا إشکال عندهم فی جواز کون حقّ واحد لکلّ من الشخصین مستقلا، کخیار الفسخ و کولایهٔ الأب و الجدّ علی مال الصغیر. و من المعلوم عدم الفرق بین الحقّ و الملک، فکما أنّ لکلّ من الأب و الجدّ حقّ التصرّف فی مال المولّی علیه، و أیّهما سبق لا یبقی مجال لتصرّف الآخر، و کذا لکلّ من الشخصین حقّ الفسخ، و أیّهما سبق بالفسخ لا یبقی محلّ لفسخ الآخر، فکذا فی المالکین الکذائیین.

و دعوی أنّ مقتضی الملکیهٔ المستقلّهٔ أن یکون للمالک منع الغیر، و إذا لم یکن له منع الغیر فلا یکون مستقلا، مدفوعهٔ فإنّ هذا أیضاً نحو من الملکیهٔ المستقلّهٔ،

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - القضاء و الشهادات، ص: ۳۰۷

....

و نظیره الوجوب الکفائی و التخییری فی کونهما نحواً من الوجوب مع کونه جائز الترک «۱». انتهی.

أقول: أمّا کون الاستیلاء علی عین استیلاءً علی المجموع أو علی النصف المشاع، فمع التوجّه إلی اعتبار الاستیلاء الذی عرفت «۲» أنّه لیس المراد به الأمر الخارجی و السیطرهٔ التکوینیهٔ، بل هو أمر اعتباری موجود حتی بالإضافهٔ إلی الغاصب بالإضافهٔ إلی اثنین تکون الید الثابتهٔ لکلّ واحد منهما مثلًا یداً علی النصف المشاع، و إن کان بلحاظ السیطرهٔ الخارجیّهٔ ربما تکون یداً علی المجموع، کما إذا وقع تقسیم البیت بلحاظ الأزمنهٔ فقط، ففی کلّ زمان لا یکون المستولی إلّا واحداً، و الاستیلاء إنّما هو بالإضافهٔ إلی المجموع، و لکن مع الالتفات إلی ما ذکر لا یکون الاستیلاء الاعتباری إلّا بالإضافهٔ إلی النصف المشاع، و لو فی مثل المثال المزبور.

و أمّا ما أفاده السیّد (قدّس سرّه) من جواز اجتماع المالکین المستقلّین لمال واحد، فإن أُرید بالجواز هو الإمکان العقلی فالبحث لا یکون فیه، ضرورهٔ أنّ التضادّ و أشباهه إنّما یلاحظ بالإضافهٔ إلی الأُمور التکوینیهٔ، کالسواد و البیاض؛ و لذا ذکرنا فی الأُصول فی بحث اجتماع الأمر و النهی «۳» أنّ عمدهٔ مقدّمات امتناع الاجتماع هو تضادّ الأحکام الخمسهٔ التکلیفیّهٔ، کما ذکره المحقّق الخراسانی (قدّس سرّه) فی الکفایهٔ «۴»، مع أنّ التضاد بین الأحکام ممنوع؛ لعدم کون الأحکام الخمسهٔ من الأُمور التکوینیهٔ

---

(۱) ملحقات العروهٔ الوثقی: ۳/ ۱۲۳ مسألهٔ ۴.

(۲) فی ص ۲۷۹- ۲۸۰.

(۳) سیری کامل در اصول فقه: ۷/ ۷۴ و ما بعدها ۱.

(۴) کفایهٔ الأُصول: ۱۹۳ مقدّمهٔ ۱.

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - القضاء و الشهادات، ص: ۳۰۸

....

الخارجیهٔ، و لذا یمکن فی الموالی العرفیهٔ أن یقع شیء مورداً لأمر بعض الموالی و مورداً لنهی الآخر، و لا یتصوّر ذلک فی مثل السواد و البیاض، و إن أُرید الإمکان العرفی و العقلائی فالظاهر أنّه ممنوع.

توضيحه: أنّ الملكية المستقلّة عند العقلاء عبارة عن النسبة الخاصّة الحاصلة بين المالك و المملوك، و هذا الاعتبار مستتبع للاختصاص الذى هو لازم أعم للملكية، ضرورة أنّه قد يوجد بدونها، و لكنّه لا يمكن تحقّقها بدونه. و من الواضح أنّ الاختصاص مغاير للاشتراك تغاير الضدّين اللذين لا ثالث لهما، و حينئذٍ نقول: إنّ فرض جواز اجتماع المالكين المستقلّين على مال واحد مرجعه إلى فرض وجود الشيء و عدمه في زمان واحد، و هو ممّا لا يمكن ضرورة.

و أمّا الموارد التى استشهد بها على حصول اجتماع المالكين المستقلين على مال واحد، فالظاهر عدم كون شيء منها من هذا الباب.

و توضيحه: انّ ما كان ملكاً للنوع لا يكون مالكه متعدّداً؛ لأنّ المالك هو النوع و هو غير متعدّد، و الأفراد بما أنّها أفراد متعدّدة و لها خصوصيات متكثّرة لا يكون مالكه أصلًا، و وجود الطبيعى و إن كان وجود أفراده، إلّا أنّ الفرد هو الطبيعى مع انضمام الخصوصيات الفردية؛ و لذا يكون زيد و عمرو إنسانين لا إنساناً واحداً، و عليه فملكية النوع لا تستلزم ملكية الفرد.

و دعوى أنّه لا يعقل كون غير ذوى العقول مالكاً معتبرة له النسبة التى هى الملك، مدفوعة بمنع عدم التعقّل، بل هو واقع جدّاً، ضرورة أنّه في مورد الوقف على المساجد لا يكون المالك للعين الموقوفة إلّا المسجد، و كذلك في الوقف على الضرائح المقدّسة و المشاهد المشرّفة.

و عليه ففرق في المقام بين ما إذا ملك السيّد الدار مثلًا بالبيع و نحوه و بين ملكه

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۰۹

....

لسهم السادة، فإنّه في الأوّل يكون المالك له هو الشخص الذى هو النوع بانضمام الخصوصيّة الفرديّة، و في الثاني يكون المالك هو النوع مع قطع النظر عن الخصوصيات الفردية، و هكذا في الزكاة و في مثل الوقف على العلماء أو الفقراء مثلًا.

و الفرق بين الحقّ و الملك هو الاعتبار العقلائى، و الشاهد عليه أنّه لو قامت بيّنة على ملكية زيد للمال بتمامه، و بيّنة اخرى على ملكية عمرو له كذلك، لا تكون البيّنتان إلّا متعارضتين متكاذبتين، بخلاف ما إذا قامت بيّنة على ثبوت حقّ الفسخ للبائع، و بيّنة اخرى على ثبوت حقّ الفسخ للمشترى، فإنّه لا مانع من الجمع بين البيّنتان و ثبوت الحقّين للبائع و المشترى معاً.

و أمّا ثبوت الولاية على الصغير للأب و الجدّ له، فمرجعه إلى ثبوت حقّ التصرّف في ماله أو في نفسه، بمثل التزويج لكلّ منهما، و إذا سبق أحدهما بالتصرّف لا يبقى مجال للآخر؛ لعدم الموضوع، فلا يرتبط بما نحن فيه.

و أمّا في مثل الوقف على زيد و عمرو بنحو بيان المصرف، فإمّا أن يكون الموقوف عليه هو عنوان أحد الشخصين، كالنوع على ما ذكرنا، و إمّا أن يكون بنحو الاشتراك و الملكية غير المستقلّة، و لا مجال للجمع بين المالكين المستقلّين عرفاً.

فتلخّص أنّ اليدين على مال واحد أمارتان على ملكية كلّ منهما للنصف المشاع.

و بعد ذلك يقع الكلام في حقيقة الكسر المشاع و إمكان الإشاعة و بيان حقيقتها.

فنقول:

أوّلًا: أنّ الجهل بحقيقة الإشاعة على تقديره لا يمنع من الالتزام بوجودها بعد شيوعها بين العرف و العقلاء، ضرورة أنّ المالكية الاشتراكيّة المعتبرة عند العقلاء

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۱۰

....

فوق حدّ الإحصاء، و المسألة غير مبتنية على المسألة الاختلافية بين الفلاسفة و المتكلّمين من بطلان الجزء الذى لا يتجزّأ و عدم

بطلانه، ضرورة أنّ المتكلّم القائل بعدم بطلان الجزء غير القابل للتجزّى، لا يأبى من الاشتراک فى الملک بداهة.

و ثانياً: أنّ الظاهر أنّ الإشاعة أمر اعتبارى عقلائى تتصف بها العين الخارجيّة فى الخارج، و إن كان وعاء الاعتبار الذهن.

توضيح ذلک: أنّ الكسر المشاع لا يعقل أن يكون أمراً عينيّاً خارجيّاً، ضرورة أنّ الموجود فى العين يستحيل أن يكون مبهماً لا معيّناً؛ لأنّ الوجود مساوق للتعيّن الذى هو نقيض الإبهام، و تردّد الشبح الجائى من بعيد بين زيد و عمرو مثلًا لا يستلزم الإبهام فيه بحسب الواقع؛ لأنّه معيّن بحسبه، غاية الأمر أنّه مجهول لنا، فالواقع المعيّن مردّد بين كونه زيداً أو عمراً. فالكسر المشاع لا يعقل أن يكون أمراً خارجيّاً، كما انّه يستحيل أن يكون منتزعاً منه؛ لأنّ العين التى لا تشوبها شائبة الإبهام لا يعقل أن تكون منشأً لانتزاع اللّامُعيّن، الخالى عن جميع شئون التعيّن.

فلا بدّ من أن يقال: إنّ الكسر المشاع هو أمر اعتبارى يعتبره العقلاء فى وعاء الاعتبار الذى هو الذهن، و إن كان ظرف الاتصاف به هو الخارج، فالموجود الخارجى متّصف فى الخارج بأنّه له نصفان مثلًا، و هذا نظير ما قاله الحكماء: من أنّ اتصاف الماهيّة بالإمكان فى الخارج و إن كان العروض فى الذهن، و إلّا يلزم التسلسل و نحوه، بل الأمر فى جميع الأُمور الاعتبارية التى لها مساس بالخارج يكون كذلک، كالمالكية و المملوكية و الزوجية و نحوها، و قد فصّلنا القول فى حقيقة الإشاعة فى كتابنا القواعد الفقهية «۱»، من أراد التحقيق أزيد ممّا ذكر فليراجعها.

---

(۱) القواعد الفقهيّة: ۱/ ۴۲۴- ۴۲۵.

[مسألة ۴: لو تنازعا فى عين مثلًا]

مسألة ۴: لو تنازعا فى عين مثلًا، فإن كانت تحت يد أحدهما فالقول قوله بيمينه، و على غير ذى اليد البيّنة، و إن كانت تحت يدهما فكلّ بالنسبة إلى النصف مدّع و منكر، حيث إنّ يد كلّ منهما على النصف، فإن ادّعى كلّ منهما تمامها يطالب بالبيّنة بالنسبة إلى نصفها، و القول قوله بيمينه بالنسبة إلى النصف، و إن كانت بيد ثالث فإن صدّق أحدهما المعيّن يصير بمنزلة ذى اليد، فيكون منكراً و الآخر مدّعياً، و لو صدّقهما و رجع تصديقه بأنّ تمام العين لكلّ منهما يلغى تصديقه، و يكون المورد ممّا لا يد لهما، و إن رجع إلى أنّها لهما بمعنى اشتراكهما فيها يكون بمنزلة ما تكون فى يدهما، و إن صدّق أحدهما لا بعينه لا تبعد القرعة، فمن خرجت له حلف، و إن كذّبهما و قال: هى لى تبقى فى يده و لكلّ منهما عليه اليمين، و لو لم تكن فى يدهما و لا يد غيرهما و لم تكن بيّنة فالأقرب الاقتراع بينهما (۱).

---

(۱) فى هذه المسألة التى يكون المفروض فيها تنازع اثنين فى عين مثلًا تُتصوّر فروض:

الفرض الأوّل: ما إذا كانت العين تحت يد أحدهما فقط، و الحكم فيه أنّه إذا كانت لغير ذى اليد البيّنة يحكم بها له، و إلّا فالقول قول ذى اليد بيمينه، و يدلّ عليه مضافاً إلى أنّ المورد من موارد المدّعى و المنكر بأىّ معنى أُريد من العنوانين، سواء وقع التفسير بمن لو ترک ترک، أو من يكون قوله مخالفاً للأصل الشامل للأمارة، أو كان المرجع فى معناهما هو العرف كما اخترناه سابقاً «۱»، فإنّ المدّعى فى جميع التفاسير هو غير ذى اليد و المنكر هو ذو اليد خصوص ما حكاه

---

(۱) فى ص ۸۵.

....

في الوسائل من تفسير علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن عثمان بن عيسى و حمّاد بن عثمان جميعاً، عن أبي عبد اللّه (عليه السّلام) في حديث فدك: إنّ أمير المؤمنين (عليه السّلام) قال لأبي بكر: أ تحكم فينا بخلاف حكم اللّه في المسلمين؟ قال: لا، قال: فإن كان في يد المسلمين شيء يملكونه ادّعيت أنا فيه مَن تسأل البيّنة؟ قال: إيّاك كنت أسأل البيّنة على ما تدّعيه على المسلمين، قال: فإذا كان في يدي شيء فادّعى فيه المسلمون، تسألني البيّنة على ما في يدي؟ و قد ملكته في حياة رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) و بعده، و لم تسأل المؤمنين البيّنة على ما ادّعوا عليّ، كما سألتني البيّنة على ما ادّعيت عليهم إلى أن قال: و قد قال رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله): البيّنة على من ادّعى و اليمين على من أنكر «۱».

و المراد بقوله (عليه السّلام): «شيء يملكونه» هو الملكية ادّعاءً، و إلّا فمع العلم بذلك لا مجال للدعوى عليه، كما لا يخفى.

و هذه الرواية المعتبرة هي الرواية الوحيدة ظاهراً، الحاكية لقول رسول اللّه: «من أنكر» بدل من ادّعى عليه، على ما في إحدى نسختي التفسير المزبور، كما أنّ التمسّك بقول الرسول (صلّى اللّه عليه و آله) يدلّ على أنّ المورد من موارد المدّعي و المنكر، و أنّ على الأوّل البيّنة و على الثاني اليمين. و كيف كان فالحكم في هذا الفرض واضح لا ريب فيه.

الفرض الثاني: ما لو كانت العين المتنازع فيها تحت يد كلّ منهما، و الظاهر وقوع الكلام فيه في مرحلتين:

المرحلة الأُولى: الحكم بالتنصيف بينهما و عدمه.

---

(۱) تقدّم في ص ۲۸۷- ۲۸۸.

....

و المرحلة الثانية: الافتقار إلى الحلف بالإضافة إلى كلّ منهما و عدمه.

قال المحقّق في الشرائع: لو تنازعا عيناً في يدهما و لا بيّنة، قضى بها بينهما نصفين، و قيل: يحلف كلّ منهما لصاحبه «۱».

و في الجواهر «۲» نفي وجدان الخلاف، بل ثبوت الإجماع بقسميه بالإضافة إلى المرحلة الأُولى، مضافاً إلى المرسل العامي النبويّ: أنّ رجلين تنازعا دابّة ليس لأحدهما بيّنة فجعلها النبيّ (صلّى اللّه عليه و آله) بينهما نصفين «۳». و حكى في الجواهر القول الذي حكاه المحقّق عن الأكثر بل المشهور على ما اعترف به في غاية المرام «۴»، بل ذكر أنّ في المسالك و الكفاية لم ينقل الأكثر فيه خلافاً «۵».

نعم استظهر نفسه عدم ثبوت الحلف عن المحقّق و محكي الخلاف و الغنية و الكافي و الإصباح «۶»، «۷».

و كيف كان، فالظاهر أنّه لا مجال للإشكال في أنّ الحكم بالنسبة إلى المرحلة الاولى هو التنصيف بعد ادعاء كلّ منهما ملكية تمام العين، و كونها في يد كلّ منهما من دون تفاوت، و عدم ثبوت البيّنة لأحدهما، فإنّه مع ملاحظة هذه الأُمور لا ترجيح لأحدهما على الآخر بوجه، و المفروض عدم ادّعاء ثالث بالإضافة إليها، فلا مجال إلّا للتنصيف، و يؤيّده النبويّ المزبور المنجبر بالشهرة بل فوقها، كما عرفت في

---

(۱) شرائع الإسلام: ۴/ ۱۱۰.

(۲) جواهر الكلام: ۴۰/ ۴۰۲.

(۳) السنن الكبرى للبيهقي: ۱۵/ ۳۹۸ ح ۲۱۸۱۹ باختلاف.

(۴) غاية المرام: ۴/ ۲۵۷.

(۵) مسالک الأفهام: ۱۴/ ۷۸، كفاية الفقه المشتهر ب «كفاية الأحكام»: ۲/ ۷۲۵.

(۶) الخلاف: ۶/ ۳۲۹، غنية النزوع: ۴۴۴، الكافى فى الفقه: ۴۴۰، إصباح الشيعة: ۵۳۱.

(۷) جواهر الكلام: ۴۰/ ۴۰۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۱۴

....

كلام الجواهر.

و أمّا بالإضافة إلى المرحلة الثانية، فالظاهر ابتناء المسألة على كون المورد فى هذا الفرض من موارد المدّعى و المنكر حتى يشمله قوله (صلّى اللّه عليه و آله): «البيّنة على من ادّعى و اليمين على من ادّعى عليه» «۱»، أو من مصاديق التداعى حتى لا تحتاج إلى الحلف، و يبتنى ذلك على ما تقدّم فى المسألة الثالثة المتقدّمة: من أنّ ثبوت يد اثنين على شىء واحد مرجعه إلى ثبوت يد كلّ منهما على النصف المشاع، أو إلى ثبوت يد كلّ منهما على التمام، و قد اخترنا الأمر الأوّل تبعاً للماتن (قدّس سرّه)، فعليه يكون المورد من موارد المدّعى و المنكر؛ لثبوت يد كلّ منهما على النصف المشاع، فبالإضافة إلى النصف يكون ذا اليد، و بالإضافة إلى النصف الآخر يكون مدّعياً؛ لخروجه عن تحت يده بنظر العقلاء على ما عرفت، و على الاحتمال الآخر الذى ضعّفناه و إن اختاره السيد فى ملحقات العروة، بل أجاز اجتماع مالكين مستقلّين بالنسبة إلى شىء واحد، كما تقدّم البحث عنه «۲» يكون المورد من موارد التّيداعى؛ لأنّ المال فى يدهما بأجمعه، و لا تكون هناك بيّنة، فيكون بينهما نصفين من دون حاجة إلى الحلف.

ثمّ إنّ السيّد المزبور أفاد فى الملحقات أنّ التحقيق: التفصيل بين ما إذا كانت يد كلّ منهما على النصف و بين ما إذا كانت على الكلّ مستقلا، إذ قد عرفت يعنى فى كلامه اختلاف الموارد فى ذلك. ففى الصورة الأُولى تجرى قاعدة المدّعى و المنكر، إذ يصدق على كلّ منهما أنّه

(۱) تقدّم فى ص ۸۴- ۸۵.

(۲) فى المسألة الثالثة هنا.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۱۵

....

مدع فى النصف و منكر فى النصف الآخر، و لا ينفع كون كلّ جزء يفرض يد كلّ منهما عليه؛ لأنّها ليست يداً مستقلّة. و فى الصورة الثانية التنصيف؛ لما ذكر من كونه من التداعى لا المدّعى و المنكر «۱». انتهى موضع الحاجة.

و مراده بالتنصيف هو التنصيف من دون حلف؛ لما عرفت من أنّ أصل التنصيف ممّا لا ريب فيه و لا خلاف، و لم يعلم الفرق بين الصورتين بعد كون المفروض فى مورد البحث هو ثبوت اليد على التمام بالإضافة إلى كليهما، و لا يقدح فى ذلك ثبوت التقسيم بلحاظ الزمان، بأن تكون العين بأجمعها فى برهة من الزمان كشهر مثلًا بيد واحد و فى برهة أخرى بيد آخر؛ لأنّ المفروض ثبوتها بيدهما جميعاً، و قد عرفت أنّ العقلاء يحكمون بالثبوت على النصف المشاع. نعم لو تحقّق التقسيم الواقعى كما إذا بدّلت الدار نصفين خارجيين يصير كلّ نصف شيئاً مستقلا يجرى عليه حكمه، كما لا يخفى.

ثمّ إنّه من العجيب ما أفاده صاحب الجواهر (قدّس سرّه): من عدم تعقّل كون اليد على النصف المشاع، إلّا بكونها على العين أجمع

فى كلّ منهما، و حينئذٍ فلا مدّعى و لا مدّعى عليه منهما، ضرورة تساويهما فى ذلك «۲»، فإنّه إن أَريد أنّ استلزام كون اليد على النصف المشاع كون اليد على العين أجمع موجب لتحقّق التداعى و عدم ثبوت المدّعى و المدّعى عليه، فمن الواضح منعه، ضرورة أنّه لا فرق فى اتصاف ذى اليد بكونه كذلك بين كون ما تحت يده هو النصف المشاع أو غيره، فبعد تحقّق كون اليد على النصف المشاع يتحقق المدّعى

---

(۱) ملحقات العروة الوثقى: ۳/ ۱۲۵.

(۲) جواهر الكلام: ۴۰/ ۴۰۳.

....

و المدّعى عليه لا التّداعى، و إن أُريد منع ثبوت اليد على النصف المشاع، فقد عرفت بطلانه فى ذيل المسألة الثالثة، فراجع.

الفرض الثالث: ما لو كانت العين المتنازع فيها تحت يد ثالث، و فيه صور مذكورة فى المتن:

الصورة الأولى: ما إذا صدّق ذو اليد أحدهما المعيّن و أقرّ بكونها له. و قد ذكرنا فى كتابنا فى القواعد الفقهية فى هذا المجال ما ملخّصه: أنّه قد وقع التسالم بين الفقهاء على قبول إقرار ذى اليد لأحد المتنازعين فيما بيده بحيث يجعله المنكر كنفس ذى اليد، و يجعل الطرف الآخر مدّعياً و عليه إقامة البيّنة، و إنّما الإشكال فى وجهه، و اختلفت الآراء فى ذلك على أقوال:

أحدها: أنّ الوجه فى ذلك هى قاعدة: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»، نظراً إلى أنّ مقتضاها نفوذ الإقرار على النفس و بضرره، و حيث إنّ ذا اليد فى المقام يقرّ لشخص آخر و يعترف أنّه له، فهذا إقرار على النفس و اللّازم الأخذ به و الحكم بنفوذه و مضيّه «۱».

و أوردنا عليه هناك بأنّ قاعدة الإقرار يكون مقتضاها الاقتصار على النفوذ، و المضىّ فى خصوص المقدار الذى بضرره و الجهة التى تكون عليه. و أمّا الإقرار بنفع الغير فلا يستفاد من القاعدة المذكورة جوازه و نفوذه، و الإقرار المذكور له جهتان: جهة سلبية و هى عدم كونه له، و جهة إيجابية و هى كونه لأحد المتداعيين بالخصوص، و المستفاد من دليل القاعدة هو النفوذ بالإضافة إلى الجهة الأُولى

---

(۱) حكى هذا القول المحقّق البجنوردى فى القواعد الفقهيّة: ۱/ ۱۶۳.

....

دون الجهة الثانية، و هذا من دون فرق بين أن يكون الظرف متعلّقاً بالإقرار، و بين أن يكون متعلّقاً بجائز، كما لا يخفى.

ثانيها: أنّ الوجه فى ذلك هى قاعدة: «من ملك شيئاً ملك الإقرار به» نظراً إلى أنّ ذا اليد مالك لأن يملك غيره ببيع أو صلح أو هبة أو غيرها، فيملك الإقرار بأنّه له «۱».

و أوردنا عليه هناك بأنّ الذى يملكه هو تمليك الغير المقرّ له فيملك الإقرار به، و المفروض فى المقام أنّه لم يقرّ به، بل أقرّ بكون المقرّ له مالكاً و أنّه له، و المقرّ لا يكون مالكاً لهذه الجهة حتى يملك الإقرار به، ففى هذا الوجه خلط.

ثالثها: ما حكى عن المحقّق العراقى من أنّ اليد أمارة على ملكية ذى اليد بالدلالة المطابقية، و على نفى كونه للغير بالدلالة الالتزامية، و هاتان الأمارتان تسقطان بسبب الإقرار للغير، و أمّا بالنسبة إلى ما عداهما فأماريّتها باقية على حالها، فالنتيجة قيام الحجّة على نفى

الملكية عن ذى اليد و عن غيره ما عدا المقرّ له، و معلوم أنّ المال لا يبقى بلا مالك.

و بعبارة اخرى: أنّ هـذا المال إمّا للمقرّ له أو لغيره يقيناً، فإذا ثبت بواسطة إقرار ذى اليـد أنّه ليس لغير المقرّ له فلا بـدّ و أن يكون له، فيكون هو المنكر و طرفه المـدّعى؛ بناءً على ما هو التحقيق من أنّ المـدّعى من يكون قوله مخالفاً للحجّـة الفعليـة، و المنكر من يكون قوله موافقاً للحجّة الفعلية «۲».

و أوردنا عليه هناك مضافاً إلى ما عرفت «۳» من أنّ تشخيص عنوانى المدّعى

---

(۱) حكى هذا القول أيضا المحقّق البجنوردى فى القواعد الفقهيّة: ۱/ ۱۶۴ عن بعض.

(۲) الحاكى هو المحقّق البجنوردى فى القواعد الفقهيّة: ۱/ ۱۶۴- ۱۶۵ عن استاذه المحقّق العراقى قدس سرهما.

(۳) أى فى ص ۴۰۲ من القواعد الفقهيّة، كما تقدم فى هذا الكتاب فى ص ۸۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۱۸

....

و المنكر إنّمـا هو موكول بنظر العرف، كسـائر العنـاوين المـأخوذة موضوعاً للأحكام أنّه لا بـدّ من ملاحظـة أنّ بناء العقلاء على اعتبار الإقرار هل يختصّ بما إذا لم يكن فى مقابل المـدّعى مـدّعٍ آخر، أو يعمّ صورة وجود مـدّع آخر أيضاً؟ فعلى الأوّل لا يبقى مجال لما أفاده، و على الثانى يكون المقرّ له كنفس المقرّ و يقوم مقامه.

هذا، و لا يبعد ترجيح الاحتمال الثانى «۱»، فتدبّر.

و كيف كـان، فيمكن أن يقال باعتبار التسالم المـذكور و إن لم يعرف وجهه، و عليه فمن صـدّقه ذو اليـد من المتنازعين يكون بمنزلة ذى اليد منكراً و الآخر مدّعياً، كما فى المتن.

الصورة الثانية: ما لو صدّق ذو اليد كلا المتنازعين، و قال: بأنّه لهما، و قد فرض لها فى المتن فرضين:

أحـدهما: ما إذا رجع تصـديقه إلى أنّ تمام العين لكلٍّ منهما، و قـد أفاد فى هـذا الفرض أنّه يلغى تصـديقه، و يكون المورد ممّا لا يد لأحـدهما، و الوجه فى اللغوية ما عرفت «۲» من عـدم إمكان اجتماع مالكين بالإضافة إلى شـىء واحد، خلافاً لما عرفت «۳» من السيّد (قـدّس سرّه) فى الملحقات، فإنّه بعـد اسـتحالة الاجتماع المزبور و عـدم ترجيـح لأحـدهما على الآخر، يصـير التصديق المزبور لغواً لا يترتّب عليه أثر؛ لعدم ثبوت اليد بالنسبة إلى أحدهما و لا ما هو بمنزلة اليد، فاللّازم الحكم بكون المورد ممّا لا يد لأحدهما عليه.

ثانيهما: ما إذا رجع تصديقه إلى أنّها لهما بمعنى اشتراكهما فيها، و فى هذا الفرض

---

(۱) القواعد الفقهيّة: ۱/ ۴۱۲- ۴۱۴.

(۲) فى ص ۳۰۶ و ما بعدها.

(۳) فى ص ۳۰۶ و ما بعدها.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۱۹

....

يكون بمنزلة ما تكون فى يدهما؛ بناءً على ما عرفت من التسالم المذكور فيما لو أقرّ ذو اليد بكون ما فى يده ملكاً لغيره المدّعى.

الصورة الثالثة: ما لو صدّق أحدهما لا بعينه، و نفى فى المتن البعد عن الرجوع إلى القرعة، و أنّ من خرجت له القرعة حلف.

أقول: أمّا الرجوع إلى القرعة؛ فلأنّها لكلّ أمر مشكل بالإضافة إلى حقوق الناس، كما حقّقناه فى بحث القرعة «۱»، و هنا لا طريق لتشخيص الأحد المقرّ له غير القرعة. و أمّا لزوم الحلف بالإضافة إلى من خرجت له القرعة؛ فلأنّ من خرجت له القرعة يصير مقرّاً له متعيّناً، و قد عرفت أنّ المقرّ له فى هذه الصورة يصير منكراً حسب تسالم الأصحاب، و المنكر عليه اليمين. و فى الحقيقة القرعة طريق للوصول إلى تشخيص المنكر لا المالك الواقعى، فاللّازم الحلف على من خرجت له القرعة.

الصورة الرابعة: ما لو كذّب من تكون العين بيده كلا المتنازعين و قال: هى لى، و فى هذه الصورة يكون ذو اليد بنفسه منكراً و كلا المتنازعين مدّعيين، و لكلّ منهما عليه الحلف بمقتضى قاعدة المدّعى و المنكر التى عرفتها «۲».

الفرض الرابع: ما لو لم تكن العين المتنازع فيها فى يد المتنازعين و لا فى يد غيرهما، كما إذا كانت العين فى برّ مثلًا، و لم تكن هناك بيّنة لأحدهما و لا لغيرهما. استقرب فى المتن الاقتراع بينهما أى من دون لزوم الحلف، و الوجه فى الاقتراع ما عرفت من أنّه لا طريق لتشخيص المالك غير القرعة، و لا يكون فى دليلها إشعار.

---

(۱) القواعد الفقهيّة: ۱/ ۴۳۵- ۴۵۸.

(۲) فى ص ۳۱۱- ۳۱۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۲۰

....

إلى الحلف أصلًا نعم، ربّما يقال بأنّ الرجوع إلى القرعة إنّما هو فيما إذا امتنعا جميعاً عن الحلف، و إلّا فاللّازم أوّلًا هو الحلف خصوصاً مع ملاحظة موثقة سليمان بن خالد، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: فى كتاب علىّ (عليه السّلام): إنّ نبيّاً من الأنبياء شكا إلى ربّه فقال: يا ربّ كيف أقضى فيما لم أر و لم أشهد؟ قال: فأوحى اللّه إليه: احكم بينهم بكتابى و أضفهم إلى اسمى، فحلّفهم به. و قال: هذا لمن لم تقم له بيّنة «۱».

و لكن الظاهر عدم كون الرواية ناظرة إلى عدم إمكان تحقّق القضاء بغير البيّنة و اليمين، خصوصاً مع احتمال كون الاقتراع مذكوراً فى كتابه تعالى فى ذلك الزّمان، فتأمّل.

و أمّا احتمال التنصيف نظراً إلى ما ورد فى درهم الودعى «۲»، فردّ عليه أنّه لا دليل على إلغاء الخصوصيّة عن مورد الوديعة، فالأقرب كما فى المتن هو الاقتراع.

---

(۱) الكافى: ۷/ ۴۱۵ ح ۴، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۲۸ ح ۵۵۰، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۲۹، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ۱ ح ۱.

(۲) تقدم فى ص ۱۰۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۲۱

[مسألة ۵: إذا ادّعى شخص عيناً فى يد آخر، و أقام بيّنة و انتزعها منه بحكم الحاكم]

مسألة ۵: إذا ادّعى شخص عيناً فى يد آخر، و أقام بيّنة و انتزعها منه بحكم الحاكم، ثمّ أقام المدّعى عليه بيّنة على أنّها له، فإن ادّعى أنّها فعلًا له و أقام البيّنة عليه تنتزع العين و تردّ إلى المدّعى الثانى، و إن ادّعى أنّها له حين الدعوى و أقام البيّنة على ذلك، فهل ينتقض الحكم و تردّ العين إليه أو لا؟ قولان، و لا يبعد عدم النقض (۱).

(۱) أمّا انتزاع العين من زيـد و الردّ إلى المـدّعى الثانى و هو عمرو؛ فلأجل أنّ الدعوى الثانية دعوى آخر، و لا تعارض بين البيّنتين فى هذه الصورة بعد ادّعاء المدّعى الثانى ثبوت الملكية له بالفعل؛ لإمكان انتقالها إليه بعد ما لم تكن ملكاً له، كما هو غير خفىّ.

و أمّا الاختلاف فى الفرض الثانى؛ فلتعارض البيّنتين و عدم إمكان اجتماعهما، و اللّازم تقديم إحداهما على الأُخرى، فعن الشيخ الطوسى (قدّس سرّه): أنّه ينقض الحكم الأوّل «۱»؛ نظراً إلى أنّ المدّعى الثانى تعارض بيّنته مع بيّنة اخرى، و حيث إنّه تكون بيّنته بيّنة الداخل، تكون متقدّمة على بيّنة الخارج و هى بيّنة زيد؛ لأنّ المفروض أنّ المال كان فى يد عمرو.

و عن المحقّق فى الشرائع «۲» بعد النقل عن الشيخ الانتقاض، بناءً على القضاء لصاحب اليد، أنّ الأولى أنّه لا ينقض أى الحكم الأوّل، و تبقى العين فى يد زيد الذى انتزعها من يد عمرو بحكم الحاكم، و الوجه فى عدم النقض إمّا تقديم بيّنة الخارج

(۱) المبسوط: ۸/ ۳۰۱- ۳۰۲.

(۲) شرائع الإسلام: ۴/ ۱۱۶.

....

و إمّا ما أفاده صاحب الجواهر (قدّس سرّه) «۱» من أنّ بناء الحكم على الدّوام للأصل المؤيّد بالحكمة و ظاهر الأدلّة، و إمّا أنّه لو سمعت بيّنته يلزم إمكان الحيلة بعدم إقامة البيّنة إلى ما بعد الحكم حتى يصير خارجاً، و تقدّم بيّنته بناءً على تقديم بيّنة الخارج، و إمّا أنّ بيّنة عمرو بيّنة الداخل؛ لأنّه يدّعى أنّ الانتزاع منه كان ظلماً فكانت العين بعد فى يده، فتقديم بيّنته إنّما هى لأجل كونها بيّنة الداخل.

و فى محكىّ المسالك «۲» بناء المسألة على تقديم الداخل أو الخارج، و أنّ المدار فى الدخول و الخروج على حال الملك أو حال التعارض، و اختار نفسه النقض بناءً منه على تقديم بيّنة الخارج، و أنّ المدار على حال التعارض و كون عمرو خارجاً حاله؛ لأنّ المفروض أنّ العين فى يد زيد.

و استقرب السيّد فى الملحقات بناء المسألة على تقديم بيّنة الداخل أو الخارج، و أنّ المدار فى الدخول و الخروج حال الملك لا حال المعارضة، قال: و هى و إن كانت حادثة متأخّرة عن بيّنة المدّعى إلّا أنّها متعلّقة بالسابق، و فى السابق كان المدّعى خارجاً؛ لكون العين فى يد المدّعى عليه «۳».

و التحقيق: أن يقال: إنّه لا مجال للإشكال فى حجّية بيّنة زيد فى الدعوى الأُولى، التى يكون هو مدّعياً فيها؛ لأنّ البيّنة على المدّعى و اليمين على من أنكر، فإنّ المستفاد منه تقديم بيّنة المدّعى على يمين المنكر فضلًا عمّا إذا لم يحلف أصلًا، و بسبب حكم الحاكم فصلت الخصومة و ارتفع النزاع، و لا تكون حجّية بيّنة المدّعى مشروطة بما إذا لم يأت المدّعى عليه بيّنة و لو فى الأزمنة اللاحقة، و إلّا لا يجوز

(۱) جواهر الكلام: ۴۰/ ۴۸۰.

(۲) مسالك الأفهام: ۱۴/ ۱۱۹- ۱۲۱.

(۳) ملحقات العروة الوثقى: ۳/ ۱۲۸ مسألة ۴.

....

للحاكم الحكم؛ لعدم إحراز الشرط، نعم فيما إذا أقام المدّعى عليه بيّنة فى مقابل المدّعى فى نفس الدعوى الاولى، وقع الكلام فى تقديم بيّنة الداخل أو الخارج، و مقتضى ما ذكرنا هو تقديم بيّنة المدّعى، و سيجىء «۱» هذا البحث.

لكن المقام لا يكون من مصاديق ذلك البحث، و مع تمامية الحكم و انتزاع الحاكم العين من المدّعى عليه إلى المدّعى لا يبقى مجال للعود إلى الدعوى الاولى، و لا يكون المقام مثل ما إذا ادّعى المدّعى عليه بعد الحكم عليه فسق الشهود، أو مثل حجّة الغائب بعد الحكم عليه حيث إنّه على حجّته كما تقدّم «۲»، ضرورة أنّه ادّعى فى الصورة الأُولى بطلان الحكم نظراً إلى ادّعائه فسق الشهود، و فى الصورة الثانية و هى الحكم على الغائب كان الحكم متزلزلًا من أوّل الأمر لعدم حضور الغائب.

و أمّا فى المقام فالحكم الأوّل تامّ لا إشكال فيه أصلًا، و قد عرفت أنّ حجّية بيّنة زيد لا تكون مشروطة بعدم وجود البيّنة على خلافها و لو للتالى، فالأقوى ما أفاده فى المتن من نفى البعد عن عدم النقض.

---

(۱) فى ص ۳۳۸- ۳۶۱.

(۲) فى ص ۱۰۴- ۱۰۵.

[مسألة ۶: لو تنازع الزوجان فى متاع البيت]

مسألة ۶: لو تنازع الزوجان فى متاع البيت سواء حال زوجيّتهما أو بعدها ففيه أقوال؛ أرجحها أنّ ما يكون من المتاع للرّجال فهو للرّجل كالسيف و السّلاح و ألبسة الرجال، و ما يكون للنساء فللمرأة كألبسة النساء و مكينة الخياطة التى تستعملها النساء و نحو ذلك، و ما يكون للرجال و النساء فهو بينهما. فإن ادّعى الرجل ما يكون للنّساء كانت المرأة مدّعى عليها، و عليها الحلف لو لم يكن للرجل بيّنة. و إن ادّعت المرأة ما للرجال فهى مدّعية، عليها البيّنة و على الرجل الحلف، و ما بينهما فمع عدم البيّنة و حلفهما يقسّم بينهما. هذا إذا لم يتبيّن كون الأمتعة تحت يد أحدهما، و إلّا فلو فرض أنّ المتاع الخاصّ بالنساء كان فى صندوق الرجل و تحت يده أو العكس يحكم بملكية ذى اليد، و على غيره البيّنة، و لا يعتبر فى ما للرجال أو ما للنساء العلم بأنّ كلّاً منهما استعمل ماله أو انتفع به، و لا إحراز أن يكون لكلٍّ منهما يد مختصّة بالنسبة إلى مختصّات الطائفتين. و هل يجرى الحكم بالنسبة إلى شريكين فى دار أحدهما من أهل العلم و الفقه، و الثانى من أهل التجارة و الكسب، فيحكم بأنّ ما للعلماء للعالم و ما للتجار للتاجر، فيستكشف المدّعى من المدّعى عليه؟ وجهان، لا يبعد الإلحاق (۱).

---

(۱) فى هذه المسألة مقامان:

المقام الأوّل: فى تنازع الزوجين فى متاع البيت من دون فرق بين بقاء الزوجية حال المنازعة أو عدمها و ارتفاعها حالها، فنقول: إنّ فى المسألة أقوالًا مختلفة:

....

الأوّل: ما جعله فى المتن أرجحها، و لعلّه المشهور «۱»، بل عن بعض الكتب الإجماع عليه «۲»، و حكاه فى الشرائع عن خلاف الشيخ

«۳»، و قال صاحب الجواهر (قدّس سرّه): و قد سبقه إلى ذلك الإسكافى «۴»، و لحقه ابنا حمزة «۵» و إدريس «۶» و جمع كثير «۷» «۸»، غاية الأمر التخصيص فى كلام بعضهم بحال الطّلاق «۹»، و يدلّ عليه روايات متعدّدة:

منها: صحيحة رفاعة النّخاس، عن الصادق (عليه السّلام) قال: إذا طلّق الرجل امرأته و فى بيتها متاع، فلها ما يكون للنساء، و ما يكون للرجال و النساء قسّم بينهما، قال: و إذا طلّق الرجل المرأة فادّعت أنّ المتاع لها، و ادّعى الرجل أنّ المتاع له، كان له ما للرجال و لها ما يكون للنساء، و ما يكون للرجال و النساء قسّم بينهما «۱۰».

و الرواية و إن كانت واردة فى مورد الطلاق، إلّا أنّ المقصود منه مطلق المفارقة

---

(۱) غاية المراد: ۴/ ۸۲.

(۲) كالشيخ فى الخلاف و ابن إدريس فى السرائر.

(۳) الخلاف: ۱/ ۳۵۲- ۳۵۴ مسألة ۲۷.

(۴) حكى عنه الشهيد الأول فى غاية المراد: ۴/ ۸۲، و ابن فهد الحلّى فى المقتصر: ۳۸۲- ۳۸۳، و الشهيد الثانى فى المسالك: ۱۴/ ۱۳۶.

(۵) الوسيلة: ۲۲۷.

(۶) السرائر: ۲/ ۱۹۲ ۱۹۴.

(۷) شرائع الإسلام: ۴/ ۱۱۹، المختصر النافع: ۴۱۱، تحرير الأحكام: ۲/ ۲۰۷- ۲۰۸، الرقم ۶۵۶۸، إصباح الشيعة: ۵۳۵، الدروس: ۲/ ۱۱۰ ۱۱۱، رياض المسائل: ۱۳/ ۱۹۵.

(۸) جواهر الكلام: ۴۰/ ۴۹۴.

(۹) المهذّب: ۵۷۹.

(۱۰) تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۹۴ ح ۸۱۸، الاستبصار: ۳/ ۴۶ ح ۱۵۳، الفقيه: ۳/ ۶۵ ح ۲۱۵، و عنها وسائل الشيعة: ۲۶/ ۲۱۶، كتاب الفرائض و المواريث، أبواب ميراث الأزواج ب ۸ ح ۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۲۶

....

و لو بالموت، بل الظاهر عدم اختصاص الحكم بصورة المفارقة، بل المراد ذلك و إن كانت الزوجية باقية بعد، كما أنّ عدم التعرّض فى صدر الرواية لحكم ما يكون من متاع الرجال فقط لا يقدح بعد ظهور الرواية فى ذلك، خصوصاً بعد التعرّض فى الذيل له، كما هو واضح.

و منها: موثقة يونس بن يعقوب، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى امرأة تموت قبل الرجل أو رجل قبل المرأة، قال: ما كان من متاع النساء فهو للمرأة، و ما كان من متاع الرجال و النساء فهو بينهما، و من استولى على شىء منه فهو له «۱».

و عدم التعرّض أيضاً لحكم ما يكون من متاع الرجال فقط لا يقدح بعد وضوح استفادة حكمه من الرواية، خصوصاً بملاحظة قوله (عليه السّلام) فى الذيل: «و من استولى على شىء منه فهو له» الذى هو بمنزلة التعليل للحكم المذكور فيها، و مرجعه إلى أنّ ذا اليد فى الأمتعة المختصّة من الرجل أو المرأة واضح، فيختصّ به، و فى الأمتعة المشتركة هو لكلاهما.

هذا، و يحتمل قويّاً أن يكون الضمير فى قوله (عليه السّلام): «منه» فى التعليل راجعاً إلى متاع الرجال و النساء، لا أن يكون المراد إفادة ضابطة كلّية بالإضافة إلى مطلق الاستيلاء، و المراد منه حينئذٍ أنّ ما يكون تحت استيلاء خاصّ منهما فهو للمتولّى، فيرجع إلى

الاستدراك الذى أفاده فى المتن من أنّه إذا كان المتاع فى مثل الصندوق الخاصّ بأحدهما يكون صاحب الصندوق ذا اليد، و إن لم يكن المتاع من مختصّاته.

و منها: مضمرة زرعة، عن سماعة قال: سألته عن رجل يموت ما له من متاع

---

(۱) تقدمت فى ص ۲۸۲.

....

البيت؟ قال: السيف و السلاح و الرحل و ثياب جلده «۱».

قال فى الجواهر: و قصور الدلالة عن إفادة تمام المدّعى صريحاً كما ذكره جماعة غير ضائر بعد اعترافهم بالظهور «۲».

الثانى: ما أفتى به الشيخ أيضاً فى المحكى عن استبصاره «۳»، و هو أنّ متاع البيت للمرأة؛ نظراً إلى أنّها تأتى بالمتاع من أهلها، و يدلّ عليه رواية عبد الرحمن بن الحجاج المرويّة بعدّة طرق فيها الصحيح و الموثق، و هى أنّه قال: سألنى أبو عبد اللّه (عليه السّلام) هل يقضى ابن أبى ليلى بالقضاء ثمّ يرجع عنه؟ فقلت له: بلغنى أنّه قضى فى متاع الرجل و المرأة إذا مات أحدهما فادّعاه ورثة الحىّ و ورثة الميّت، أو طلّقها فادّعاه الرجل و ادّعته المرأة بأربع قضايا، فقال: و ما ذاك؟ قلت: أمّا أوّلهنّ: فقضى فيه بقول إبراهيم النخعى، كان يجعل متاع المرأة الذى لا يصلح للرجل للمرأة، و متاع الرجل الذى لا يكون للمرأة للرجل، و ما كان للرجال و النساء بينهما نصفان، ثمّ بلغنى أنّه قال: إنّهما مدّعيان جميعاً، فالذى بأيديهما جميعاً [يدّعيان جميعاً «۴»] بينهما نصفان.

ثمّ قال: الرجل صاحب البيت و المرأة الداخلة عليه و هى المدّعية، فالمتاع كلّه للرجل إلّا متاع النساء الذى لا يكون للرجال فهو للمرأة، ثمّ قضى بقضاء بعد

---

(۱) تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۹۸ ح ۸۳۲، و عنه وسائل الشيعة: ۲۶/ ۲۱۵، كتاب الفرائض و المواريث، أبواب ميراث الأزواج ب ۸ ح ۲.

(۲) جواهر الكلام: ۴۰/ ۴۹۵.

(۳). الاستبصار: ۳/ ۴۴- ۴۷، و الحاكى هو الشهيد فى المسالك: ۱۴/ ۱۳۷ و غيره.

(۴) من الوسائل، و فى تهذيب الأحكام ج ۹: ممّا يدّعيان جميعاً، و فى الاستبصار: ممّا يتركان.

....

ذلك لو لا أنّى شهدته لم أروه عنه «۱»: ماتت امرأة منّا و لها زوج و تركت متاعاً، فرفعته إليه، فقال: اكتبوا المتاع، فلمّا قرأه قال للزوج: هذا يكون للرجال و المرأة فقد جعلناه للمرأة إلّا الميزان، فإنّه من متاع الرجل فهو لك، فقال (عليه السّلام) لى: فعلى أىّ شىء هو اليوم؟ فقلت: رجع إلى أن قال بقول إبراهيم النخعى: أن جعل البيت للرجل.

ثمّ سألته (عليه السّلام) عن ذلك فقلت: ما تقول أنت فيه؟ فقال: القول الذى أخبرتنى: أنّك شهدته و إن كان قد رجع عنه، فقلت: يكون المتاع للمرأة؟ فقال: أ رأيت إن أقامت بيّنة إلى كم كانت تحتاج؟ فقلت: شاهدين، فقال: لو سألت من بين لابتيها يعنى الجبلين و نحن يومئذٍ بمكّة لأخبروك أنّ الجهاز و المتاع يهدى علانية من بيت المرأة إلى بيت زوجها، فهى التى جاءت به و هذا المدّعى، فإن زعم أنّه أحدث فيه شيئاً فليأت عليه البيّنة «۲».

ثمّ الظاهر عدم تعدّد رواية عبد الرحمن بن الحجاج، و إن كانت الطرق متعدّدة و العبارات مختلفة، خلافاً لما يظهر من صاحب الجواهر (قدّس سرّه) من التعدّد «۳»، كما لا يخفى، و خلافاً لما صرّح به السيّد فى الملحقات من أنّ له صحاحاً ثلاثة، و أنّ استثناء الميزان إنّما وقع فى بعضها، و المراد منه مطلق مختصّات الرجل خصوصاً مع ملاحظة التعليل «۴»، كما لا يخفى.

و قد وقع فى رواية الصدوق التى رواها فى الوسائل فى هذا الباب قوله:

---

(۱) فى الكافى: لم أردّه عليه.

(۲) تقدّمت فى ص ۲۸۴- ۲۸۵.

(۳) جواهر الكلام: ۴۰/ ۴۹۵- ۴۹۶.

(۴) ملحقات العروة الوثقى: ۳/ ۱۴۱- ۱۴۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۲۹

....

و قد روى أنّ المرأة أحقّ بالمتاع؛ لأنّ من بين لابتيها يعلم أنّ المرأة تنقل من بيتها المتاع «۱». و الظاهر أنّ مراده هى هذه الرواية، و لكن الصدوق حملها على متاع النساء و ما يصلح للرجال و النساء.

و ممّا ذكرنا ظهر أنّ هذه الرواية لا تنطبق على المدّعى مع الاشتمال على الميزان، الذى أُريد به مختصّات الرجال مطلقاً، فتدبّر جيّداً.

الثالث: ما أفتى به الشيخ فى محكى المبسوط «۲»، و تبعه العلّامة فى محكى القواعد «۳» و ولده فى شرحها «۴»، من أنّه إن لم تكن هناك بيّنة فيدُ كلّ واحد منهما على نصفه، و يحلف كلّ واحد منهما لصاحبه كغير المتاع ممّا يتداعى فيه اثنان مثلًا و كان فى أيديهما، سواء كان ممّا يختصّ بالرجال كالعمائم و الطيالسة و الدّرع و السّلاح، أو يختصّ بالنساء كالحلىّ و المقانع، أو ما يصلح لهما كالفرش و الأوانى، و سواء كان الدار لهما أو لأحدهما أو لغيرهما، و سواء كانت الزوجيّة باقية أو زائلة، و سواء كانت يدهما عليه من حيث المشاهدة كعمامة أو خلخال، أو من حيث الحكم و هو الكون فى بيت يسكنانه، و سواء جرت العادة بجهاز مثلها بقدره أم لا،

---

(۱) الفقيه: ۳/ ۶۵ ح ۲۱۶ و فيه: تنقل إلى بيت زوجها، و عنه وسائل الشيعة: ۲۶/ ۲۱۶، كتاب الفرائض و المواريث، أبواب ميراث الأزواج ب ۸ ح ۵.

(۲) المبسوط: ۸/ ۳۱۰.

(۳) قواعد الأحكام: ۳/ ۴۷۰.

(۴) إيضاح الفوائد: ۴/ ۳۸۰- ۳۸۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۳۰

....

كلّ ذلك للعمومات الدالّة على أنّ البيّنة لمن ادّعى و اليمين لمن ادّعى عليه «۱»، من دون فرق فى ذلك بين ما إذا كان المتنازعان الزوجين أو الوارثين أو أحدهما مع الآخر، و فى الحقيقة لا تكون خصوصية للمقام، بل يجرى حكم غيره ممّا إذا وقع التنازع بالإضافة إلى ما فى أيديهما معاً.

و الظاهر أنّه لا مجال لهذا القول المبتنى على القاعدة العامّة، و هى: ثبوت البيّنة على من ادّعى و اليمين على من ادّعى عليه؛ لوجود

روايات خاصّة فى المسألة، و إن كانت متعارضة و لا بدّ من علاجها، كما سيجىء إن شاء اللّه تعالى.

الرابع: ما جعله الشهيد فى المسالك قولًا رابعاً و اختاره «۲» ناسباً له إلى المختلف و إلى الشهيد فى الشرح «۳» و جماعة من المتأخّرين «۴»، قال «۵»: و المعتمد أن نقول: إنّه إن كان هناك قضاء عرفىّ يرجع إليه و حكم به بعد اليمين، و إلّا كان الحكم فيه كما فى غيره من الدّعاوى. لنا: إنّ عادة الشرع فى باب الدعاوى بعد الاعتبار و النظر راجعة إلى ما ذكرناه، و لهذا حكم بقول المنكر مع اليمين بناءً على الأصل، و بأنّ المتشبّث أولى من الخارج؛ لقضاء العادة بملكية ما فى يد الإنسان غالباً، فحكم بإيجاب البيّنة على من يدّعى خلاف الظاهر و الرجوع إلى من يدّعى الظاهر، و أمّا مع انتفاء العرف؛ فلتصادم الدعويين مع عدم الترجيح لأحدهما فتساويا

---

(۱) تقدّمت فى ص ۱۳۶ و غيرها.

(۲) مسالك الأفهام: ۱۴/ ۱۳۸.

(۳) غاية المراد: ۴/ ۸۴.

(۴) كابن فهد فى المهذّب البارع: ۴/ ۴۹۱ و الصيمرى فى غاية المرام: ۴/ ۲۶۸.

(۵) أى العلّامة فى مختلف الشيعة: ۸/ ۴۰۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۳۱

....

فيها. انتهى موضع الحاجة.

و الظاهر أيضاً أنّه لا مجال لهذا القول مع وجود روايات صحيحة فى المسألة و إن كانت فى بادئ النظر متعارضة، و يجىء إن شاء اللّه تعالى علاجها.

و التحقيق أن يقال: إنّه لا محيص عن الالتزام بما عليه المشهور من جعل المتاع المختصّ بأحدهما له، و جعل المتاع المشترك بينهما لهما بنحو المناصفة مع الحلف أو بدونه كما إذا نكلا جميعاً؛ و ذلك لوجود روايات صحيحة فى المسألة و إن كانت متعارضة؛ لدلالة صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج على أنّ المتاع المشترك للمرأة؛ لأنّ الجهاز و المتاع يهدى علانية من بيت المرأة إلى زوجها، و هذا المعنى فوق البيّنة التى قوامها بشاهدين عادلين، و إن كان ربّما يستفاد من بعض طرق نقلها المشتمل على استثناء الميزان معلّلًا بأنّه من متاع الرجال عدم اختصاص الحكم بالميزان، بل يجرى فى سائر مختصّات الرجال كالعمامة و السيف، كما أنّه ربّما يمكن أن يقال: بأنّ فى مختصّات النساء يكون الحكم غير ما هو المذكور فى الرواية، لإشعار التعليل بذلك و دلالة روايات متعدّدة فيها الصحيحة و الموثقة على ما عرفت، على أنّ المتاع المشترك بينهما نصفان، و قد حقّقنا فى محلّه «۱» أنّ أوّل المرجّحات على ما يستفاد من مقبولة ابن حنظلة المعروفة هى الشهرة فى الفتوى، فلا بدّ من الأخذ بهذه الروايات الأخيرة؛ لموافقتها لفتوى المشهور.

نعم فيما إذا كانت هناك يدٌ اختصاصية زائدة على اليد المشتركة البيتيّة يكون المتاع لصاحب اليد؛ نظراً إلى تقدّمها على تلك اليد، مضافاً إلى دلالة قوله (عليه السّلام): «و من

---

(۱) سيرى كامل در اصول فقه: ۱۶/ ۵۳۲- ۵۵۵، و تقدّم فى ص ۲۵۲ هنا.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۳۲

....

استولى على شيء منه فهو له» «۱» بناءً على الاحتمال الذى قوّيناه «۲» فى معنى هذه الجملة من أنّ الضمير يرجع إلى المتاع المشترك. و المراد أنّ من استولى من الزوجين على المتاع المشترك باستيلاء خاصّ زائد على اليد البيتيّة المشتركة فهو له.

ثمّ إنّه لا ـ يبعد أن يقال: بأنّه و إن لم يقع التعرّض فى الروايات للزوم الحلف بالإضافة إلى من يقدّم قوله من الزوجين، أو إليهما فى صورة التساوى و الحكم بثبوت التنصيف، إلّا أنّ الظاهر عدم كونها متعرّضة لهذه الجهة، بل الظاهر التعرّض للمدّعى و المنكر الذى من البيّن افتقار المدّعى إلى البيّنة و المنكر إلى اليمين، نعم فى صورة التساوى و نكولهما جميعاً عن الحلف لا محيص عن الحكم بالتنصيف، كما لا يخفى.

و يحتمل أن يكون المتن ناظراً إلى ذلك، حيث يقول: فمع عدم البيّنة و حلفهما يقسّم بينهما، بأن يكون الحلف عطفاً على البيتيّة المعدومة لا للعدم.

ثمّ إنّ ما أفاده تبعاً للمشهور من اختصاص كلٍّ من الزوجين بما يختصّ به كالعمامة و الطيالسة للرجال، و المقانع و الحلى للنساء، لا يتوقّف على أن يكون لكلّ منهما يد مختصة زائدة على اليد البيتيّة المشتركة، و لا اليد الاستعمالية الانتفاعية زائدة على ما ذكر، بل يكفى فى ذلك اليد المشتركة لدلالة الروايات عليه، فمجرّد ذلك مع الاختصاص فى نفسه يكفى فى ذلك، كما أفاده فى المتن.

المقام الثانى: فى جريان حكم الزوجين فى غيرهما من الشخصين الشريكين فى

---

(۱) تقدّم فى ص ۲۸۲.

(۲) فى ص ۲۸۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۳۳

....

دارٍ مثلًا، كما مَثّل به الماتن (قدّس سرّه)، أو الطالبين الشريكين فى حجرة مثلًا و غيرهما من الموارد الكثيرة، و قد نفى البعد فى المتن عن الإلحاق بعد أن ذكر أنّ فيه وجهين. و الوجهان هما عبارة عن عدم الإلحاق؛ لأنّ الروايات واردة فى مورد الزوجين، و لا دليل على إلحاق غيرهما بهما، و الإلحاق إنّما هو لدلالتها على اعتبار اليد المشتركة المقتضية للتساوى، و اليد الاختصاصية الموجبة للاختصاص، من دون أن يكون هناك إشعار بالاختصاص بالزوجين، و هذا من دون فرق بين أن يكون لغير الزوجين قرابة كالأخ أو الأب، أو لا يكون كذلك كما فى مثال الطّالبين الذى ذكرناه، فإنّه إذا وقع التنازع بينهما فى أمتعة الحجرة المشتركة من الثياب و غيرها، و كان أحدهما سيّداً مثلًا و الآخر غير سيّد، تكون العمامة السوداء للسيّد و العمامة البيضاء لغير السيّد، و اللباس الذى يصلح لأحدهما فقط للصالح و هكذا، و الظاهر أنّ المتفاهم العرفى من الروايات ذلك، إذ لا يرى للزوجين خصوصية من هذه الجهة، فتدبّر جيّداً.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۳۴

[مسألة ۷: لو تعارضت اليد الحالية مع اليد السابقة أو الملكية السابقة تُقدّم اليد الحاليّة]

مسألة ۷: لو تعارضت اليد الحالية مع اليد السابقة أو الملكية السابقة تُقدّم اليد الحاليّة. فلو كان شيء فى يد زيد فعلًا، و كان هذا الشيء تحت يد عمرو سابقاً، أو كان ملكاً له يحكم بأنّه لزيد، و على عمرو إقامة البيّنة، و مع عدمها فله الحلف على زيد، نعم لو أقرّ زيد بأنّ ما فى يده كان لعمرو و انتقل إليه بناقل، انقلبت الدعوى و صار زيد مدّعياً، و القول قول عمرو بيمينه، و كذا لو أقرّ بأنّه كان لعمرو أو فى يده و سكت عن الانتقال إليه، فإنّ لازم ذلك دعوى الانتقال، و فى مثله يشكل جعله منكراً لأجل يده، و أمّا لو قامت البيّنة على أنّه كان لعمرو سابقاً أو علم الحاكم بذلك فاليد محكّمة، و يكون ذو اليد منكراً و القول قوله، نعم لو قامت البيّنة بأنّ يد زيد على هذا

الشيء كان غصباً من عمرو أو عارية أو أمانة و نحوها، فالظاهر سقوط يده، و القول قول ذى البيّنة (۱).

---

(۱) فى هذه المسألة فروض:

الفرض الأوّل: ما لو كان الشيء بالفعل تحت يد زيد مثلًا، و كان هذا الشيء سابقاً تحت يد عمرو أو ملكاً له من دون أن يكون هناك شيء زائد على ذلك، و فى هذا الفرض تقدّم اليد الفعليّة التى هى أمارة على الملكية الفعلية؛ لأنّه لا منافاة بينها و بين اليد السابقة التى هى أمارة على الملكيـة السابقـة و كذا بين الملكية السابقة، فالعلّة فى التقدّم هى عدم المنافاة و إمكان الجمع بين الأمارتين، و كذا بين الأمارة اللاحقة و الملكيّة السابقة، و عليه فالمنكر هو ذو اليد الفعلية، و يتوجّه عليه اليمين مع عدم البيّنة للآخر، هذا ما عليه الأكثر «۱».

---

(۱) الخلاف: ۶/ ۳۴۲ مسألة ۱۵، مستند الشيعة: ۱۷/ ۴۳۱، ملحقات العروة: ۳/ ۱۴۵ مسألة ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۳۵

....

و عن المحقّق فى الشرائع اختيار تقدّم اليد أو الملكية السابقتين «۱» و عن الإرشاد الميل إليه «۲»، و عن التحرير احتمال التساوى «۳»، و عن الدروس الاقتصار على نقل القولين «۴».

و ما يمكن أن يقال: من أنّه إذا ثبتت الملكيـة السابق للسابق و لو بسـبب اليد، فلا بدّ لذى اليد الحالية من إثبات الانتقال إليه و الأصـل عـدمه، مدفوع بأنّ اليد الفعلية أمارة على الملكية الفعلية، و الأمارة لا يعارضـها الأصل بوجه، مع أنّ العلم حاصل بأنّ أكثر ما فى أيدى الناس يكون مسبوقاً بيد الغير أو ملكيته، و لا مدخلية للعلم التفصيلى بصاحب اليد السّابقة، بل يحرز ذلك مع العلم الإجمالى أيضاً كما لا يخفى، فالأقوى ما عليه المتن تبعاً للأكثر، و خلافاً للمحقّق و من عرفت.

الفرض الثـانى: هو الفرض الأوّل بضـميمة إقرار صاحب اليـد الفعليـة بأنّ ما فى يـده كان لعمرو، و انتقل إليه بناقل شـرعى اختيارى أو قهرى كالإرث مثلًا، و فى هـذه الصورة تنقلب الـدعوى، و يصـير زيـد مـدّعياً و عمرو منكراً، و يكون القول قول عمرو مع عـدم ثبوت البيّنة لزيد.

و الوجه فيه أنّ مرجع النزاع إلى ثبوت الناقل و عـدمه، بعـد الاتّفاق على ثبوت اليـد السابقـة أو الملكيـة السابقة، و عليه فذو اليد يكون مدّعياً للنقل الشرعى، و غيره يكون منكراً يقدّم قوله مع عدم إقامة البيّنة. و عن الكفاية أنّه قال: و فى

---

(۱) شرائع الإسلام: ۴/ ۱۱۲- ۱۱۳.

(۲) إرشاد الأذهان: ۲/ ۱۵۰.

(۳) تحرير الاحكام: ۵/ ۱۸۸، الرقم ۶۵۴۴.

(۴) الدروس الشرعيّة: ۲/ ۱۰۱ ۱۰۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۳۶

....

كلامهم القطع بأنّ صاحب اليد لو أقرّ أمس بأنّ الملك له أى للمدّعى، أو شهدت البيّنة بإقراره له أمس، أو أقرّ بأنّ هذا له أمس قضى به له، قال: و فى إطلاق الحكم بذلك إشكال «۱».

و من الواضح أنّ هذا الفرض أولى لادّعائه صریحاً الانتقال الذى یکون مقتضى الأصل عدمه، فمدعى الانتقال هو المدّعى و علیه إقامهٔ البیّنهٔ على الانتقال، و مع عدمها یکون القول قول الآخر مع یمینه.

الفرض الثالث: هو الفرض الثانى مع مجرّد الإقرار بأنّه کان فى ید عمرو أو ملکاً له سابقا مع السکوت عن الانتقال إلیه، و فى المتن مساواهٔ حکمه مع الفرض الثانى أوّلًا؛ نظراً إلى أنّ لازم الإقرار الکذائى دعوى الانتقال؛ لعدم انفکاکه عنه، و الإشکال فى جعله منکراً لأجل یده مع حکمه بالانقلاب فى الفرض الثانى بصورهٔ الجزم، و لعلّ الوجه فیه عدم الادّعاء صریحاً الانتقال الذى هو خلاف الأصل و یوجب مدّعیه مدّعیاً، بل ادّعى الملکیّهٔ الفعلیّهٔ غیر المنافیهٔ للإقرار بالید السابقهٔ أو الملکیّهٔ کذلک.

و من الواضح شمول عبارهٔ الکفایهٔ المتقدّمهٔ لهذا الفرض، و إن استشکل فى إطلاقه. و کیف کان فجعله منکراً لأجل الید الفعلیهٔ الکاشفهٔ عن الملکیهٔ الفعلیهٔ مع وجود الإقرار بسابقه مشکل، کما فى المتن، من جههٔ وجود الدلالهٔ الالتزامیهٔ، و من جههٔ أنّ المناط مصبّ الدعوى.

الفرض الرابع: ما لو قامت البیّنهٔ على أنّه کان لعمرو سابقاً أو علم الحاکم بذلک، و قد أفاد فى المتن أنّ ذا الید یده محکّمهٔ، و یکون القول قوله لعدم المنافاهٔ؛ لأنّ

---

(۱) کفایهٔ الفقه المشتهر ب «کفایهٔ الأحکام»: ۲/ ۷۳۴.

....

هذا الفرض شبیه الفرض الأوّل، بل المفروض فى کلام المحقّق إقامهٔ البیّنهٔ على أنّه کان فى ید زید سابقاً «۱».

و من الواضح أنّه لا فرق بین الأمرین، کما أنّه لا فرق بین صورهٔ قیام البیّنهٔ و بین صورهٔ علم الحاکم بذلک، کما لا یخفى. و لیعلم أنّ هذا الفرض لا یکون فرضاً مستقلا فى مقابل الفرض الأول، بل هو جزء منه، فإنّ الملکیهٔ السابقهٔ المفروضهٔ فى الفرض الأوّل لا بدّ و أن تکون محرزهٔ، و الإحراز قد یکون بقیام البیّنهٔ، و قد تکون بسبب علم الحاکم بناءً على جواز قضائه بعلمه کما قدّمناه سابقاً «۲»، فهذا الفرض بعض منه، لا أنّه مغایر له کما یفید ظاهر العبارهٔ.

الفرض الخامس: قیام البیّنهٔ على أنّ ید زید غصبیهٔ أو عاریهٔ أو أمانهٔ أو نحوها من الأیادى غیر الملکیهٔ، و لا ینبغى الإشکال فى تقدّم البیّنهٔ على الید؛ لأنّهما و إن کانتا أمارتین إلّا أنّ البیّنهٔ مقدّمهٔ على الید، کما یظهر من قول النبىّ (صلّى اللّه علیه و آله): البیّنهٔ على من ادّعى و الیمین على من أنکر «۳». مضافاً إلى أنّ حجّیهٔ الید منحصرهٔ بما إذا لم تکن فى مقابلها بیّنهٔ، و إلّا لا یجوز الأخذ من السارق و الغاصب فى صورهٔ عدم العلم، بل قیام البیّنهٔ کما لا یخفى.

---

(۱) شرائع الإسلام: ۴/ ۱۱۲- ۱۱۳.

(۲) فى ص ۶۵.

(۳) تقدم فى ص ۱۲۹ و ۲۸۸.

[مسألهٔ ۸: لو تعارضت البیّنات فى شىء]

مسألهٔ ۸: لو تعارضت البیّنات فى شىء، فإن کان فى ید أحد الطّرفین، فمقتضى القاعدهٔ تقدیم بیّنهٔ الخارج و رفض بیّنهٔ الداخل، و إن

كانت أكثر أو أعدل و أرجح، و إن كان في يدهما فيحكم بالتنصيف بمقتضى بيّنة الخارج و عدم اعتبار الداخل، و إن كان في يد ثالث أو لا يد لأحد عليه، فالظاهر سقوط البيّنتين و الرجوع إلى الحلف أو إلى التنصيف أو القرعة، لكنّ المسألة بشقوقها في غاية الإشكال من حيث الأخبار و الأقوال، و ترجيح أحد الأقوال مشكل، و إن لا يبعد في الصّورة الأولى ما ذكرناه (۱).

---

(۱) هذه المسألة من عويصات المسائل الفقهية و غوامضها، و قد اضطربت فيها الأقوال و اختلفت الروايات، بل قال السيّد (قدّس سرّه) في الملحقات: قد يختلف فتوى واحد منهم، فيفتي في مقام و يفتي بخلافه في مقام آخر، و ربّما يدّعي الإجماع في مورد و يدّعى على خلافه الإجماع في مورد آخر، و قد يحكم بضعف خبر و يعمل به في مورد آخر، و قد يحملون الخبر على محمل بلا شاهد و يفتون به، و يفرّقون بين الصور بقيود لا تستفاد من الأخبار من ذكر الشاهد السبب و عدمه، أو كون الشيء ممّا يتكرّر كالبيع و الشراء و الصياغة و نحوها، أو ممّا لا يتكرّر كالنتاج و النساجة و الخياطة و نحوها، و ليس الغرض الإزراء عليهم، بل بيان الحال مقدّمة لتوضيح الحقّ من الأقوال، فإنّ المسألة في غاية الإشكال و ليست محرّرة «۱»، و اللازم الدقّة و إمعان النظر فيها إن شاء اللّه تعالى.

فنقول: قد فرض في المتن لها صوراً ثلاثة؛ لأنّ الشيء مورد التنازع تارةً يكون في يد أحد الطرفين، و أُخرى يكون في يدهما، و ثالثة يكون في يد ثالث، أو لا يد

---

(۱) ملحقات العروة الوثقى: ۳/ ۱۴۸ مسألة ۲.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۳۹

....

لأحد عليه. و قبل الخوض في المقصود لا بدّ من تقديم أمرين:

أحدهما: أنّ معنى تعارض البيّنتين ثبوت التضادّ بين مفادهما بحيث لم يمكن الجمع و التوفيق بينهما. قال المحقّق (قدّس سرّه) في الشرائع: يتحقّق التعارض في الشهادة مع تحقّق التضادّ، مثل أن يشهد شاهدان بحقّ لزيد، و يشهد آخران أنّ ذلك الحقّ بعينه لعمرو، أو يشهدان بأنّه باع ثوباً مخصوصاً لعمرو غدوة، و يشهد آخران ببيعه بعينه لخالد في ذلك الوقت، و مهما أمكن التوفيق بين الشهادتين وفّق «۱».

ثانيهما: أنّ مقتضى القاعدة فيما إذا كان المال في يد أحدهما و أقاما البيّنة، هو تقديم بيّنة الخارج و هو غير ذي اليد؛ لأنّ مقتضى قوله (صلّى اللّه عليه و آله): البيّنة على من ادّعى و اليمين على من ادّعى عليه أو على من أنكر «۲» أنّه في الدرجة الأُولى تلاحظ بيّنة المدّعى الذي هو الخارج، و تقدّم على طرفه من دون فرق بين ما إذا كانت له بيّنة و ما إذا لم تكن له، و قد حكى عن الرياض ادّعاء الإجماع عليه، حيث قال: إنّ وظيفة ذي اليد اليمين دون البيّنة، فوجودها في حقّه كعدمها بلا شبهة، و لذا لو أقامها بدلًا عن يمينه لم تقبل منه إجماعاً إن لم يقمها المدّعى «۳»، و إن أورد عليه السيّد (قدّس سرّه) في الملحقات مضافاً إلى منع الإجماع، و عموم ما دلّ على حجية البيّنة، و إلى عموم مثل قوله (صلّى اللّه عليه و آله): إنّما أقضي بينكم بالبيّنات و الايمان «۴» بخصوص أخبار المقام، فإنّ في جملة منها تقديم بيّنة ذي اليد، كخبر إسحاق و خبر

---

(۱) شرائع الإسلام: ۴/ ۱۱۰.

(۲) تقدم في ص ۸۵، ۱۲۹ و ۲۸۸.

(۳) رياض المسائل: ۱۳/ ۲۰۷.

(۴) تقدم فی ص ۱۳۵.

تفصيل الشريعة فی شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۴۰

....

غياث و خبر جابر «۱»، و هو مقتضی إطلاق جملة أُخری منها، و أيضاً خصوص خبر حفص بن غياث حيث قال: إذا رأيت شيئاً فی يدی رجل يجوز لی أن أشهد أنّه له؟ قال: نعم «۲».

و خصوص صحيحة حمّاد الحاكية لأمر عيسی بن موسی فی المسعی إذ رأی أبا الحسن موسی (عليه السّلام) مقبلًا من المروة علی بغلة، فأمر ابن هياج رجلًا من همدان منقطعاً إليه أن يتعلّق بلجامه و يدّعی البلغة، فأتاه فتعلّق باللّجام و ادّعی البغلة، فثنی أبو الحسن (عليه السّلام) رجله و نزل عنها و قال لغلمانه: خذوا سرجها و ادفعوها إليه. فقال: و السرج أيضاً لی. فقال: كذبت عندنا البيّنة بأنّه سرج محمد بن علی (عليه السّلام)؛ و أمّا البغلة فإنّا اشتريناها منذ قريب و أنت أعلم و ما قلت «۳»، إلی آخر ما أفاده «۴».

و إن كان يمكن الجواب عن جميع إيراداته؛ بأنّ منع دعوی الإجماع مع تعبير صاحب الرياض أنّ وجود البيّنة كعدمها بلا شبهة غير تامّ، و عموم ما دلّ علی حجّية البيّنة قابل للتخصيص، و قوله (صلّی اللّه عليه و آله): «إنّما أقضی بينكم بالبيّنات و الايمان» لا يراد منه إلّا الحصر الإضافی فی مقابل القضاء بالعلم الواقعی الثابت للرسول (صلّی اللّه عليه و آله)، و لا دلالة له علی أنّ اعتبار البيّنة بالإضافة إلی من و اليمين بالنسبة إلی من، و إلّا لكان مفاده حجّية يمين المدّعی ابتداءً، كما لا يخفی.

(۱) تأتی أخبارهم فی ص ۳۴۳- ۳۴۴.

(۲) الكافی: ۷/ ۳۸۷ ح ۱، الفقيه: ۳/ ۳۱ ح ۹۲، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۶۱ ح ۶۹۵، و عنها وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۹۱، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ۲۵ ح ۲.

(۳) الكافی: ۸/ ۸۶ ح ۴۸، و عنه وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۹۱، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ۲۴ ح ۱.

(۴) ملحقات العروة الوثقی: ۳/ ۱۵۳.

تفصيل الشريعة فی شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۴۱

....

و أمّا أخبار المقام خصوصاً أو إطلاقاً فسيأتی البحث فيها.

و أمّا خبر حفص بن غياث، فمفاده جواز الشهادة بتملّك ذی اليد؛ نظراً إلی أنّ اليد كما عرفت أمارة عقلائية و شرعية علی الملكية، و السائل إنّما يسأل عن جواز الشهادة بالملك، التی يترتّب عليها آثار كثيرة: مثل صحّة الابتياع من ذی اليد و أمثاله، و لا إشعار فی الرواية بفرض وجود المعارضة و أنّه معها تتقدّم بيّنة ذی اليد، و بعبارة اخری محطّ نظر السائل أنّه يجوز المغايرة فی الشهادة تحمّلًا أداءً أم لا يجوز أصلًا، كما لا يخفی.

و أمّا صحيحة حمّاد الحاكية لما عرفت من قصّة موسی بن جعفر (عليهما السّلام) فالظاهر أنّ قول الإمام (عليه السّلام) إنّما هو فی مقابل خصمه الذی لم يكن يعتقد بإمامته، و إلّا لا يتنازع مع الإمام المعصوم الصادق فی كلّ ما يقول، مع أنّه لم يكن هناك قاض و لا حاكم، و من الممكن عدم اقتناعه باليمين التی هی وظيفته؛ فلذا تمسّك الإمام (عليه السّلام) بوجود البيّنة بالنسبة إلی السرج، و أنّه لا يكون لمن يدّعيه، بخلاف أصل البغلة التی كان اشتراها عن قريب و لم يكن له بيّنة عليه، و إلّا فبالإضافة إلی كلّ منهما كان ذا اليد.

و بالجملة: فمقتضی قوله (صلّی اللّه عليه و آله): «البيّنة علی من ادّعی و اليمين علی من ادّعی عليه» بلحاظ أنّ التفصيل قاطع للشركة

تعيّن البيّنة على المدّعى، و تعيّن اليمين على من ادّعى عليه، لا أنّ الوظيفة اللزومية الابتدائية كذلك، و ثبوت اليمين على المدّعى فى بعض الموارد بضميمة البيّنة أو بدونها كما فى اليمين المردودة أو اليمين الاستظهارية لا دلالة له على كون مفاد قوله (صلّى اللّه عليه و آله) غير ما ذكرنا.

فالإنصاف تمامية ما أفاده صاحب الرياض.

و يؤيّده خبر منصور قال: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السّلام): رجل فى يده شاة فجاء رجل

....

فادّعاها، فأقام البيّنة العدول أنّها ولدت عنده، لم يهب و لم يبع، و جاء الذى فى يده بالبيّنة مثلهم عدول أنّها ولدت عنده، لم يبع و لم يهب، فقال أبو عبد اللّه (عليه السّلام): حقّها للمدّعى، و لا أقبل من الذى فى يده بيّنة؛ لأنّ اللّه عزّ و جلّ إنّما أمر أن تطلب البيّنة من المدّعى، فإن كانت له بيّنة، و إلّا فيمين الذى هو فى يده، هكذا أمر اللّه عزّ و جلّ «۱».

و المرسل عن أمير المؤمنين (عليه السّلام) أنّه قضى فى البيّنتين تختلفان فى الشىء الواحد يدّعيه الرجلان، أنّه يقرع بينهما فيه إذا عدلت بيّنة كلّ واحد منهما و ليس فى أيديهما، فأمّا إن كان فى أيديهما فهو فيما بينهما نصفان، و إن كان فى يد أحدهما، فإنّما البيّنة فيه على المدّعى و اليمين على المدّعى عليه «۲».

ثمّ لو فرض سماع بيّنة المدّعى عليه، و جواز وقوعها بدلًا عن الحلف و اليمين، فإنّما هو مع عدم وجود البيّنة للمدّعى، و إلّا فهى مقدّمة على بيّنة المدّعى عليه كتقدّمها على يمينه، و هذا هو الذى يعبّر عنه بتقدّم بيّنة الخارج على الدّاخل. هذا مع قطع النظر عن الأخبار الواردة فى تعارض البيّنات التى سيجىء نقل كثير منها و الجمع بينها إن شاء اللّه تعالى.

كما أنّه قد تقدّم أنّ ثبوت اليد لكلّ منهما مرجعه إلى ثبوتها على النصف، فكلّ بالإضافة إلى النصف ذو اليد، و بالإضافة إلى النصف الآخر يكون خارجاً و غير ذى اليد. و قد «۳» عرفت حكم هذه الصورة، و كذا حكم ما إذا كان فى يد ثالث،

(۱) تهذيب الأحكام:: ۶/ ۲۴۰ ح ۵۹۴، الاستبصار: ۳/ ۴۳ ح ۱۴۳، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۵۵، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ۱۲ ح ۱۴.

(۲) دعائم الإسلام: ۲/ ۵۲۲ ح ۱۸۶۳، و عنه مستدرك الوسائل: ۱۷/ ۳۷۲. أبواب كيفيّة الحكم ب ۱۰ ح ۱.

(۳) فى ص ۳۱۲- ۳۲۰.

....

أو ما إذا لم يكن لأحدهما يد عليه و لا لثالث فيما مضى مع عدم البيّنة، فاللازم فى المقام ملاحظة أنّ الأخبار الواردة هل تدلّ على خلاف القاعدة أم لا؟ فنقول: هى كثيرة:

منها: صحيحة أبى بصير قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن الرجل يأتى القوم فيدّعى داراً فى أيديهم و يقيم البيّنة، و يقيم الّذى فى يده الدار البيّنة أنّه ورثها عن أبيه، و لا يدرى كيف كان أمرها؟ قال: أكثرهم بيّنة يستحلف و تدفع إليه. و ذكر أنّ عليّاً (عليه السّلام) أتاه قوم يختصمون فى بغلة، فقامت البيّنة لهؤلاء أنّهم أنتجوها على مذودهم «۱» و لم يبيعوا و لم يهبوا، (و قامت البيّنة لهؤلاء بمثل ذلك) «۲»، فقضى (عليه السّلام) بها لأكثرهم بيّنة و استحلفهم.

قال: فسألته حينئذٍ فقلت: أ رأيت إن كان الّذى ادّعى الدّار قال: إنّ أبا هذا الذى هو فيها أخذها بغير ثمن، و لم يقم الذى هو فيها بيّنة، إلّا أنّه ورثها عن أبيه؟ قال: إذا كان الأمر هكذا فهى للذى ادّعاها، و أقام البيّنة عليها «۳».

و رواية إسحاق بن عمّار، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام): أنّ رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين (عليه السّلام) فى دابّة فى أيديهما، و أقام كلّ واحد منهما البيّنة أنّها نتجت عنده، فأحلفهما على (عليه السّلام)، فحلف أحدهما و أبى الآخر أن يحلف، فقضى بها للحالف، فقيل له: فلو لم تكن فى يد واحد منهما و أقاما البيّنة؟ فقال: أحلفهما فأيّهما حلف و نكل الآخر جعلتها للحالف، فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين. قيل: فإن كانت فى يد

---

(۱) المِذود: معتلف الدابّة، القاموس المحيط «ذود».

(۲) فى الكافى بدل ما بين القوسين هكذا: و أقام هؤلاء البيّنة أنّهم أنتجوها على مذودهم لم يبيعوا و لم يهبوا.

(۳) الكافى: ۷/ ۴۱۸ ح ۱، تهذيب الأحكام:: ۶/ ۲۳۴ ح ۵۷۵ و ج ۷/ ۲۳۵ ح ۱۰۲۴، الاستبصار: ۳/ ۴۰ ح ۱۳۵، و عنها وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۴۹، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ۱۲ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۴۴

....

أحدهما و أقاما جميعاً البيّنة؟ قال: أقضى بها للحالف الذى هى فى يده «۱».

و رواية غياث بن إبراهيم، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام): أنّ أمير المؤمنين (عليه السّلام) اختصم إليه رجلان فى دابّة، و كلاهما أقام البيّنة أنّه أنتجها، فقضى بها للذى فى يده، و قال: لو لم تكن فى يده جعلتها بينهما نصفين «۲».

و الظاهر عدم كونها رواية أُخرى، و إن جعلها فى الوسائل كذلك؛ لعدم كون الاختصام إلى أمير المؤمنين (عليه السّلام) فى قصّة الدابّة متعدّداً، و رواية جابر: أنّ رجلين اختصما إلى رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) فى دابّة أو بعير، فأقام كلّ واحد منهما البيّنة أنّه أنتجها، فقضى بها رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) لمن هى فى يده «۳»، و كذا رواية تميم بن طرفة: أنّ رجلين عرفا (ادّعيا) بعيراً، فأقام كلّ واحد منهما بيّنة، فجعله أمير المؤمنين (عليه السّلام) بينهما «۴»، فإنّ الظاهر أنّه أيضاً متعرّض لنفس تلك القصّة، و لا تكون قصّة جديدة.

و رواية عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: كان علىّ (عليه السّلام) إذا أتاه رجلان بشهود عدلهم سواء و عددهم، أقرع بينهم على أيّهما تصير اليمين، و كان

---

(۱) الكافى: ۷/ ۴۱۹ ح ۲، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۳۳ ح ۵۷۰، الاستبصار: ۳/ ۳۸ ح ۱۳۰، و عنها وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۵۰، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ۱۲ ح ۲.

(۲) الكافى: ۷/ ۴۱۹ ح ۶، تهذيب الأحكام:: ۶/ ۲۳۴ ح ۵۷۳ و ج ۷/ ۷۶ ح ۳۲۴، الاستبصار: ۳/ ۳۹ ح ۱۳۳، و عنها وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۵۰، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ۱۲ ح ۳.

(۳) عوالى اللآلى: ۳/ ۵۲۶ ح ۳۱، و عنه مستدرك الوسائل: ۱۷/ ۳۷۳، أبواب كيفيّة الحكم ب ۱۰ ح ۵، و رواه الدارقطنى فى سننه: ۴/ ۱۳۴ ح ۴۴۳۱، و البيهقى فى السنن الكبرى: ۱۵/ ۴۰۲ ح ۲۱۸۲۹ و ۲۱۸۳۰، و ابن حجر فى تلخيص الحبير: ۴/ ۴۹۹ ح ۲۱۴۱.

(۴) الكافى: ۷/ ۴۱۹ ح ۵، الفقيه: ۳/ ۲۳ ح ۶۱، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۳۴ ح ۵۷۴، الاستبصار: ۳/ ۳۹ ح ۱۳۴، و عنها وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۵۱، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ۱۲ ح ۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۴۵

....

يقول: «اللهمّ ربّ السماوات السبع»، أيّهم كان له الحقّ فأدّاه إليه، ثمّ يجعل الحقّ للذى يصير عليه اليمين إذا حلف «۱».

و رواية داود بن سرحان، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى شاهدين شهدا على أمر واحد، و جاء آخران فشهدا على غير الذى شهدا عليه و اختلفوا، قال: يقرع بينهم، فأيّهم قرع عليه اليمين و هو أولى بالقضاء «۲».

و رواية زرارة، عن أبى جعفر (عليه السّلام) قال: قلت له: رجل شهد له رجلان بأنّ له عند رجل خمسين درهماً، و جاء آخران فشهدا بأنّ له عنده مائة درهم، كلّهم شهدوا فى موقف، قال: أقرع بينهم ثمّ استحلف الذين أصابهم القرع باللّه أنّهم يحلفون بالحق «۳».

و مرسلة داود بن أبى يزيد العطّار، عن بعض رجاله، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى رجل كانت له امرأة، فجاء رجل بشهود أنّ هذه المرأة امرأة فلان، و جاء آخران فشهدا انّها امرأة فلان، فاعتدل الشهود و عدلوا، فقال: يقرع بينهم، فمن خرج سهمه فهو المحقّ و هو أولى بها «۴».

و رواية حمران بن أعين، قال: سألت أبا جعفر (عليه السّلام) عن جارية لم تدرك بنت سبع

---

(۱) الكافى: ۷/ ۴۱۹ ح ۳، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۳۳ ح ۵۷۱، الاستبصار: ۳/ ۳۹ ح ۱۳۱، الفقيه: ۳/ ۵۳ ح ۱۸۱، و عنها وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۵۱، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ۱۲ ح ۵.

(۲) الكافى: ۷/ ۴۱۹ ح ۴، الفقيه: ۳/ ۵۲ ح ۱۷۸، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۳۳ ح ۵۷۲، الاستبصار: ۳/ ۳۹ ح ۱۳۲، و عنها وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۵۱، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ۱۲ ح ۶.

(۳) الكافى: ۷/ ۴۲۰ ح ۱، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۳۵ ح ۵۷۸، الاستبصار: ۳/ ۴۱ ح ۱۳۸، و عنها وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۵۲، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ۱۲ ح ۷.

(۴) الكافى: ۷/ ۴۲۰ ح ۲، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۳۵ ح ۵۷۹، الاستبصار: ۳/ ۴۱ ح ۱۳۹، و عنها وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۵۲، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ۱۲ ح ۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۴۶

....

سنين مع رجل و امرأة، ادّعى الرجل أنّها مملوكة له و ادّعت المرأة أنّها ابنتها، فقال: قد قضى فى هذا علىّ (عليه السّلام)، قلت: و ما قضى فى هذا؟ قال: كان يقول: الناس كلّهم أحرار إلّا من أقرّ على نفسه بالرّق و هو مدرك، و من أقام بيّنة على من ادّعى من عبد أو أمة فإنّه يدفع إليه و يكون له رقّا. قلت: فما ترى أنت؟ قال: أرى أن أسأل الذى ادّعى أنّها مملوكة له بيّنة على ما ادّعى، فإن أحضر شهوداً يشهدون أنّها مملوكة لا يعلمونه باع و لا وهب، دفعت الجارية إليه حتى تقيم المرأة من يشهد لها أنّ الجارية ابنتها حرّة مثلها، فلتدفع إليها و تخرج من يد الرجل.

قلت: فإن لم يقم الرجل شهوداً أنّها مملوكة له؟ قال: تخرج من يده، فإن أقامت المرأة البيّنة على أنّها ابنتها دفعت إليها، فإن لم يقم الرجل البيّنة على ما ادّعى، و لم تقم المرأة البيّنة على ما ادّعت خلّى سبيل الجارية تذهب حيث شاءت «۱».

و رواية السكونى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السّلام) فى رجلين ادّعيا بغلة، فأقام أحدهما شاهدين و الآخر خمسة، فقضى لصاحب الشهود الخمسة خمسة أسهم، و لصاحب الشاهدين سهمين «۲».

و روايـة الحلبى قـال: سـئل أبو عبـد اللّه (عليه السّـلام) عن رجلين شـهدا على أمر، و جاء آخران فشـهدا على غير ذلك فاختلفوا، قال: يقرع بينهم فأيّهم قرع فعليه اليمين و هو أولى بالحقّ «۳».

---

(۱) الكافى: ۷/ ۴۲۰ ح ۱، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۳۵ ح ۵۸۰، و عنها وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۵۲، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ۱۲ ح ۹.

(۲) الكافى: ۷/ ۴۳۳ ح ۲۳، تهـذيب الأحكام: ۶/ ۲۳۷ ح ۵۸۳، الاستبصار: ۳/ ۴۲ ح ۱۴۲، و عنهـا وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۵۳، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ۱۲ ح ۱۰.

(۳) تهـذيب الأحكام: ۶/ ۲۳۵ ح ۵۷۷، الاسـتبصار: ۳/ ۴۰ ح ۱۳۷، و عنهمـا وسائل الشـيعة: ۲۷/ ۲۵۴، كتـاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ۱۲ ح ۱۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۴۷

....

و روايـة سـماعة قال: إنّ رجلين اختصـما إلى على (عليه السّـلام) فى دابّـةٍ، فزعم كلّ واحـد منهما أنّها نتجت على مـذوده، و أقام كلّ واحد منهما بيّنة سواء فى العدد، فأقرع بينهما سـهمين، فعلّم السـهمين كلّ واحد منهما بعلامة، ثمّ قال: «اللهمّ ربّ السـماوات السـبع، و ربّ الأرضـين السبع، و ربّ العرش العظيم، عالم الغيب و الشـهادة الرحمن الرحيم، أيّهما كان صاحب الدابّـة و هو أولى بها، فأسألك أن يقرع و يخرج سهمه»، فخرج سهم أحدهما فقضى له بها «۱».

و روايـة عبـد الوهاب بن عبـد الحميد الثقفى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّـلام) قال: سـمعته يقول فى رجل ادّعى على امرأة أنّه تزوّجها بولىّ و شـهود و أنكرت المرأة ذلك، فأقامت أخت هـذه المرأة على رجل آخر «۲» (هذا الرجل ظ) البيّنة أنّه تزوّجها بولىّ و شـهود و لم يوقّتا وقتاً: أنّ البيّنـة بيّنة الزوج و لا تقبل بيّنة المرأة؛ لأنّ الزوج قد اسـتحقّ بضع هذه المرأة و تريد أُختها فساد النكاح، فلا تصدّق و لا تقبل بيّنتها إلّا بوقت قبل وقت أو دخول بها «۳».

و روايهٔ منصور المشار إليها فى كلام السيّد (قدّس سرّه)، قال: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السّلام): رجل فى يده شاهٔ، فجاء رجل فادّعاها، فأقام البيّنـة العـدول أنّها ولـدت عنـده و لم يهب و لم يبع، و جاء الـذى فى يده بالبيّنة مثلهم عدول أنّها ولدت عنده لم يبع و لم يهب، فقال أبو عبد اللّه (عليه السّلام): حقّها للمدّعى، و لا أقبل من الذى فى يده بيّنهٔ؛

---

(۱) تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۳۴ ح ۵۷۶، الاستبصار: ۳/ ۴۰ ح ۱۳۶، الفقيه: ۳/ ۵۲ ح ۱۷۷، و عنها وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۵۴، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ۱۲ ح ۱۲.

(۲) فى تهذيب الأحكام: هذا الرجل، و فى الاستبصار: على الآخر بدل «رجل آخر».

(۳) تهـذيب الأحكام: ۶/ ۲۳۶ ح ۵۸۱، الاسـتبصار: ۳/ ۴۱ ح ۱۴۰، و عنهمـا وسائل الشـيعة: ۲۷/ ۲۵۴، كتـاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ۱۲ ح ۱۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۴۸

....

لأنّ اللّه عزّ و جلّ إنّما أمر أن تطلب البيّنة من المدّعى، فإن كانت له بيّنة و إلّا فيمين الذى هو فى يده، هكذا أمر اللّه عزّ و جلّ «۱».

و روایهٔ عبد اللّه بن سنان قال: سمعت أبا عبد اللّه (علیه السّلام) یقول: إنّ رجلین اختصما فی دابّهٔ إلی علیّ (علیه السّلام)، فزعم کلّ واحد منهما أنّها نتجت عنده علی مذوده، و أقام کلّ واحد منهما البیّنهٔ سواء فی العدد، فأقرع بینهما سهمین فعلّم السهمین کلّ واحد منهما بعلامهٔ، ثمّ قال: «اللهمّ ربّ السماوات السبع و ربّ الأرضین السبع و ربّ العرش العظیم، عالم الغیب و الشهادهٔ الرحمن الرحیم، أیّهما کان صاحب الدابّهٔ و هو أولی بها، فأسألک أن تقرع و یخرج اسمه»، فخرج اسم أحدهما فقضی له بها، و کان أیضاً إذا اختصم إلیه الخصمان فی جاریهٔ، فزعم أحدهما أنّه اشتراها و زعم الآخر أنّه أنتجها، فکانا إذا أقاما البیّنهٔ جمیعاً قضی بها للذی أنتجت عنده «۲».

هذه هی أکثر الروایات الواردهٔ فی المقام بضمیمهٔ أخبار القرعهٔ الواردهٔ فی کلّ أمر مشکل أو مشتبه، و قد حقّقنا فی محلّه أنّ مورد أخبار القرعهٔ الأُمور المالیهٔ و حقوق الناس، لا مطلق الأمر المشتبه و لو کان حکماً من الأحکام الإلهیهٔ مثلًا «۳».

ثمّ إنّ صاحب الوسائل (قدّس سرّه) حکی عن الشیخ بعد نقل الروایات المتقدمهٔ أنّه قال: الذی اعتمده فی الجمع بین هذه الأخبار هو أنّ البیّنتین إذا تقابلتا فلا تخلو أن تکون مع إحداهما ید متصرّفهٔ أو لم تکن، فإن لم تکن ید متصرّفهٔ و کانتا خارجتین فینبغی أن یحکم لأعدلهما شهوداً و یبطل الآخر، فإن تساویا فی العدالهٔ حلف

---

(۱) تقدّمت فی ص ۳۴۱- ۳۴۲.

(۲) تهذیب الأحکام: ۶/ ۲۳۶ ح ۵۸۲، الاستبصار: ۳/ ۴۱ ح ۱۴۱، و عنهما وسائل الشیعهٔ: ۲۷/ ۲۵۵، کتاب القضاء، أبواب کیفیّهٔ الحکم ب ۱۲ ح ۱۵.

(۳) القواعد الفقهیّهٔ: ۱/ ۴۳۵ ۴۴۹.

....

أکثرهما شهوداً و هو الذی تضمنه خبر أبی بصیر.

و ما رواه السکونی من القسمهٔ علی عدد الشهود، فإنّما هو علی وجه المصالحهٔ و الوساطهٔ بینهما دون مرّ الحکم، و إن تساوی عدد الشهود أقرع بینهم، فمن خرج اسمه حلف بأنّ الحقّ حقّه، و إن کان مع إحدی البیّنتین ید متصرّفهٔ، فإن کانت البیّنهٔ إنّما تشهد له بالملک فقط دون سببه انتزع من یده و أُعطی الید الخارجهٔ، و إن کانت بیّنته بسبب الملک إمّا بشرائه و إمّا نتاج الدابّهٔ إن کانت دابّهٔ أو غیر ذلک، و کانت البیّنهٔ الأُخری مثلها، کانت البینهٔ التی مع الید المتصرّفهٔ أولی.

فأمّا خبر إسحاق بن عمّار أنّ من حلف کان الحقّ له، و إن حلفا کان الحقّ بینهما نصفین، فمحمول علی أنّه إذا اصطلحا علی ذلک، لأنّا بیّنا الترجیح بکثرهٔ الشهود أو القرعهٔ، و یمکن أن یکون الإمام مخیّراً بین الإحلاف و القرعهٔ، و هذه الطریقهٔ تأتی علی جمیع الاخبار من غیر اطراح شیء منها و تسلم بأجمعها، و أنت إذا فکّرت فیها رأیتها علی ما ذکرت لک إن شاء اللّه تعالی «۱».

إذا عرفت ذلک فالکلام یقع فی صور:

الصورهٔ الأُولی: ما إذا کان الشیء فی ید أحدهما فقط، و أقام کلّ منهما البیّنهٔ علی ملکیته. و قد عرفت أنّ مقتضی القاعدهٔ تقدّم بیّنهٔ الخارج «۲»، و هو المدّعی غیر ذی الید. و لکن الروایات الواردهٔ فی هذا المجال مختلفهٔ، فیستفاد من بعضها ذلک، کخبر منصور و المرسل عن علیّ (علیه السّلام) «۳» کما عرفت، و من البعض الآخر خلاف ذلک مثل

---

(۱) تهذیب الأحکام: ۶/ ۲۳۷- ۲۳۸ ذ ح ۵۸۳، الاستبصار: ۳/ ۴۲- ۴۳ ذ ح ۱۴۲، و عنهما وسائل الشیعهٔ: ۲۷/ ۲۵۶، کتاب القضاء،

أبواب کیفیّة الحکم ب ۱۲ ذ ح ۱۵.

(۲) فی ص ۳۳۹.

(۳) تقدّما فی ص ۳۴۱– ۳۴۲.

....

روایة إسحاق بن عمّار المتقدّمة المشتمل ذیلها علی قوله (علیه السّلام): «قیل: فإن کانت فی ید أحدهما و أقاما جمیعاً البیّنة؟ قال: أقضی بها للحالف الذی هی فی یده»، فإنّ ظاهرها سقوط البیّنتین بالتعارض و الرجوع إلی حلف المنکر الذی هی فی یده. و مثل روایة غیاث بن إبراهیم المتقدّمة أیضاً الدالّة علی أنّ أمیر المؤمنین (علیه السّلام) قضی بها للذی فی یده، و بعض الأخبار الأُخر. و لکنّک عرفت أنّه لا تعدّد فی الروایات الواردة فی قصّة الاختصام إلی أمیر المؤمنین (علیه السّلام)، لعدم تعدّد تلک القصّة بل الظاهر وحدتها.

و کیف کان، فالمشهور شهرة عظیمة کما فی الجواهر: تقدیم الخارج إذا شهدتا لهما بالملک المطلق مع التساوی فی العدد و العدالة و عدمه «۱»، بل عن الغنیة «۲» و السرائر «۳» و ظاهر المبسوط «۴» الإجماع علیه، و هذا المقدار یکفی فی جبر سند الخبرین و إن کانا فی نفسهما ضعیفان و ترجیحهما علی الروایات المعارضة؛ لأنّ الشهرة من حیث الفتوی هی أوّل المرجّحات فی الأخبار المتعارضة علی ما استفدناه من مقبولة عمر بن حنظلة «۵»، کما حقّقناه فی محلّه من الأصول «۶»، و لعلّه لما ذکرنا نفی البعد فی المتن عمّا أفاده فی هذه الصورة من تقدیم بیّنة الخارج، و إن کان فی مقابل المشهور أقوال مختلفة أنهاها النراقی فی المستند مع القول المشهور إلی

(۱) جواهر الکلام: ۴۰/ ۴۱۶،

(۲) غنیة النزوع: ۴۴۳– ۴۴۴، و قال فی ریاض المسائل: ۱۳/ ۴۰۵: وفاقا لجمهور أصحابنا– إلی أن قال:– و نسبه فی الخلاف: [۳/ ۱۳۰ مسألة ۲۱۷] إلینا.

(۳) السرائر: ۲/ ۱۶۸– ۱۶۹.

(۴) المبسوط: ۸/ ۲۵۸.

(۵) تقدّمت فی ص ۱۸۰.

(۶) سیری کامل در اصول فقه: ۱۶/ ۵۳۲– ۵۵۵.

....

تسعة أو أزید «۱» من تقدیم بیّنة الداخل مطلقاً کما عن الشیخ فی کتاب الدعاوی من الخلاف «۲».

و عن جماعة ترجیح الخارج إلّا مع انفراد بیّنة الداخل بذکر السبب «۳»، و عن المهذب نسبة خلافه إلی الندرة «۴».

و ذهب بعضهم إلی تقدیم بیّنة الداخل مطلقا إلّا مع انفراد الخارج بذکر السبب «۵».

و عن بعضهم تقدیم الأکثر شهوداً مع تساویهما فی العدالة مع الیمین «۶».

و عن ابن حمزة الفرق بین السبب المتکرّر کالشراء و الاتهاب و الصّباغة، و غیر المتکرّر کالنتاج و النساجة «۷».

و عن جماعة تقدیم بیّنة الخارج مطلقاً من غیر رجوع إلی المرجحات، و من غیر فرق بین ذکر السبب فی البیّنتین أو فی إحداهما أو

عدم ذكره «۸»، و عن الغنية

---

(۱) مستند الشيعة: ۲/ ۵۸۷ ۵۸۹.

(۲) الخلاف: ۶/ ۳۲۹ ۳۳۲ مسألة ۲.

(۳) كالشيخ فى النهاية: ۳۴۴ و التهذيبين و المبسوط: ۸/ ۲۹۴ ۲۹۵ و ابن البرّاج فى المهذّب: ۲/ ۵۷۸، و العلّامة فى مختلف الشيعة: ۸/ ۳۹۳ و المحقّق فى شرائع الإسلام: ۴/ ۱۱۱ و الشهيد الأوّل فى غاية المراد: ۷۳- ۷۴، و الشهيد الثانى فى الروضة البهيّة: ۳/ ۱۰۸ ۱۰۹.

(۴) المهذّب البارع: ۴/ ۴۹۹، و نسبه إليه فى المسالك: ۱۴/ ۸۶.

(۵) المؤتلف من المختلف ۲/ ۶۳، مسألة ۲، قواعد الاحكام: ۳/ ۴۸۷، مسالك الافهام: ۱۴/ ۸۴- ۸۵.

(۶) المقنعة: ۷۳۰- ۷۳۱، المقنع: ۳۹۹- ۴۰۰، الفقيه: ۳/ ۳۹ ذح ۱۳۰.

(۷) الوسيلة: ۲۱۹.

(۸) الخلاف: ۳/ ۱۳۰ مسألة ۲۱۷، المقنع: ۳۹۹- ۴۰۰، و الفقيه: ۳/ ۳۹ نقلا عن رسالة أبيه، المراسم العلويّة: ۲۳۶، إصباح الشيعة: ۵۳۱، السرائر: ۲/ ۱۶۸- ۱۶۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۵۲

....

الإجماع عليه «۱»، و هذا لا ينافى ما ذكرناه من الانجبار فتدبّر.

لنكرانى، محمد فاضل موحدى، تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، در يك جلد، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۲۰ ه ق

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات؛ ص: ۳۵۲

فإنّ ظاهر الجواهر و المستند أنّ المشهور هو تقديم الخارج إذا شهدتا بالملك المطلق مع التساوى فى العدد و العدالة و عدمه، و الظاهر أنّ المشهور هو التقديم مطلقا من دون فرق بين ما إذا شهدتا بالملك المطلق و عدمه، و يؤيّده دعوى الغنية الإجماع على كلاهما. فالظاهر أنّ المشهور هو الأمر الأخير و هو التقديم مطلقاً، و عليه فلا يبقى ارتياب فى الانجبار، كما لا يخفى.

و خلاصة الكلام فى هذه الصورة أنّه مع اقتضاء القاعدة ما ذكرنا من تقديم بيّنة الخارج، لا بدّ فى رفع اليد عن مقتضى القاعدة من نهوض دليل قوىّ عليه، و مع عدمه فضلًا عن وجود بعض ما يطابق القاعدة الموافق للمشهور لا وجه لرفع اليد عنه، كما لا يخفى.

الصورة الثانية: ما إذا كانت العين فى يدهما معاً. مقتضى القاعدة فيها التنصيف بلحاظ الأمرين اللذين ذكرناهما سابقاً، و هما أنّ ثبوت يد اثنين على تمام مال واحد مرجعه إلى ثبوت يد كلّ منهما على النصف المشاع، فيكون كلّ منهما داخلًا و خارجاً معاً، و أيضاً مقتضى تقديم بيّنة الخارج أو بيّنة الداخل، فبيّنة كلّ واحد منهما مسموعة بالإضافة إلى النصف الخارج، و غير مسموعة بالنسبة إلى النصف الداخل، فلا محالة يحكم بينهما بالتنصيف على طبق القاعدة، كما أفاده فى المتن، و فى الشرائع الحكم بها بينهما نصفين «۲»، و أضاف إليه فى الجواهر قوله: من دون إقراع و لا ملاحظة ترجيح بأعدليّة أو أكثرية، بلا خلاف أجده بين من تأخّر عن

---

(۱) غنية النزوع: ۴۴۳، و هذا هو الوجه الأوّل الذى ادّعى صاحب الجواهر الشهرة فيه.

(۲) شرائع الإسلام: ۴/ ۱۱۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۵۳

....

القديمين الحسن و أبى على، بل صرّح غير واحد منهم بعدم الالتفات إلى المرجّحات الآتية فى غير هذه الصورة «۱». «۲» و قد استدل المحقّق لما أفاده من التنصيف بما يرجع إلى ما ذكرنا من لزوم تقديم بيّنة الخارج على بيّنة الداخل بعد كون يد كلّ واحد منهما على النصف، لكن فى المسالك احتمال أحد أمرين آخرين فى سبب التنصيف، حيث إنّه قال فى محكيّه: لا إشكال فى الحكم بها بينهما نصفين، لكن اختلف فى سببه، فقيل: لتساقط البيّنتين بسبب التساوى، و بقى الحكم كما لو لم تكن بيّنة. و قيل: لأنّ مع كلٍّ منهما مرجّحاً باليد على نصفها فقدّمت بيّنته على ما فى يده، و أضاف إليه قوله:

و تظهر الفائدة حينئذٍ فى اليمين على من قضى له، فعلى الأوّل أى سقوط البيّنتين بسبب التعارض يلزم كلّاً منهما اليمين لصاحبه. و على الآخرين القول بثبوت الترجيح باليد و القول بتقديم بيّنة الخارج لا يمين لترجيح كلٍّ من البيّنتين باليد على أحدهما فتعمل بالراجح؛ و لأن البيّنة ناهضة بإثبات الحقّ على الثانى فلا يمين معها «۳».

و لكن حكى عن التحرير، أنّه مع التصريح بكون السبب تقديم بيّنة الخارج، قال: و هل يحلف كلّ واحد على النصف المحكوم له به، أو يكون له من غير يمين.

الأقوى عندى الأوّل مع احتمال الثانى «۴».

و الظاهر أنّه مع ملاحظة القاعدة لا مجال لأقوائية الحلف؛ لأنّه مع تقديم بيّنة

(۱) رياض المسائل: ۱۳/ ۲۱۶.

(۲) جواهر الكلام: ۴۰/ ۴۱۰.

(۳) مسالك الأفهام: ۱۴/ ۸۱.

(۴) تحرير الأحكام: ۵/ ۱۸۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۵۴

....

الخارج التى هى بيّنة المدّعى لا حاجة إلى ضمّ الحلف، بعد كون البيّنة للمدّعى فى الدرجة الأُولى، و اليمين على من ادّعى عليه فى الدرجة الثانية، كما عرفت «۱».

و أمّا مع ملاحظة الروايات، ففى رواية إسحاق بن عمّار المتقدّمة «۲»: أنّ رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين (عليه السّلام) فى دابّة فى أيديهما، و أقام كلّ واحد منهما البيّنة أنّها نتجت عنده، فأحلفهما علىّ (عليه السّلام)، فحلف أحدهما و أبى الآخر أن يحلف، فقضى بها للحالف إلخ. و الظاهر خصوصاً بملاحظة الذيل أنّه مع حلفهما عقيب الإحلاف يتحقق التنصيف بينهما، كما لا يخفى. كما أنّ الظاهر بملاحظة ذيلها المشتمل على حلف ذى اليد، فيما إذا كانت الدابّة فى يد أحدهما، فأقاما جميعاً البيّنة سقوط البيّنتين بالتعارض و الرجوع إلى حلف ذى اليد؛ لعدم خصوصية للتعارض و التساقط لهذه الصورة، بل يمكن دعوى الأولويّة، كما لا يخفى و هو أحد الأمور الثلاثة المتقدمة فى سبب التنصيف، و قد عرفت «۳» عدم تعدّد الروايات الواردة فى الاختصام إلى أمير المؤمنين (عليه السّلام)، و الإحلاف إنّما هو مذكور فى هذا الخبر الذى يكون سنده غير تامّ، كما فى الجواهر، حيث قال: و فى سنده ما فيه «۴»، لكن بعض

الأعلام (قدّس سرّه) عبّر عن الرواية بالمعتبرة «۵»، التى يراد بها الموثقة.

و منشأ الإشكال فى سند الرواية وجود الحسن بن موسى الخشاب فيها.

---

(۱) فى ص ۱۳۵ ۱۳۸.

(۲) فى ص ۳۴۳ ۳۴۴.

(۳) فى ص ۳۴۳ ۳۴۴.

(۴) جواهر الكلام: ۴۰/ ۴۱۲.

(۵) مبانى تكملة المنهاج: ۱/ ۴۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة – القضاء و الشهادات، ص: ۳۵۵

....

و المحكى عن النجاشى فى حقّه أنّه من وجوه أصحابنا، مشهور «۱»، و يمكن أن يستفاد من هذا التعبير الوثاقة بل ما فوقها و إن لم يصرّح بالوثاقة؛ و لذا عدّ من الذين وصل المدح فيهم و لم يصرّح بوثاقتهم، و هل يجوز الاستناد فى الحكم المخالف للقاعدة إلى مثل هذه الرواية؟ الظاهر العدم.

و عليه فلا محيص إلّا الأخذ بمقتضى القاعدة و هو عدم لزوم الحلف. ثمّ إنّ المخالف لأصل التنصيف فى المسألة هما القديمان على ما عرفت فى كلام صاحب الجواهر، فإنّ ظاهر ابن أبى عقيل هو اعتبار القرعة، التى هى لكلِّ أمر مشكل فى خصوص ما نحن فيه؛ لأنّ التنصيف تكذيب للبيّنتين، و ظاهر ابن الجنيد أنّه مع تساوى البيّنتين تعرض اليمين على المدّعيين، فإن حلف أحدهما استحقّ الجميع، و إن حلفا جميعاً كانت بينهما نصفين، و مع اختلافهما يقرع، فمن أخرجته القرعة حلف و أخذ العين «۲».

و يردّهما مضافاً إلى أنّه لا إشكال و لا شبهة هنا بعد اقتضاء القاعدة ما عرفت من تقديم بيّنة الخارج بالنسبة إلى كلاهما الموجب للتنصيف، و ليس مبتنياً على سقوط البيّنتين بالتعارض حتى يقال: إنّ المتعارضين و إن لم يكونا حجّتين فى خصوص مدلولهما المطابقى، إلّا أنّهما حجّتان بالإضافة إلى نفى الثالث، الذى هو مدلولهما الالتزامى: و هو التنصيف فى المقام. و مضافاً إلى الروايات الواردة فى الودعى «۳» الدالّة على التنصيف ففى مرسلة ابن المغيرة فى رجلين كان معهما درهمان

---

(۱) رجال النجاشى: ۴۲ رقم ۸۵.

(۲) مختلف الشيعة: ۸/ ۳۸۷– ۳۸۸.

(۳) تقدّمت فى ص ۱۰۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة – القضاء و الشهادات، ص: ۳۵۶

....

إلخ يقسّم الدرهم الثانى بينهما نصفين «۱». و فى رواية السكونى فى رجل استودع رجلًا دينارين، فاستودعه آخر ديناراً، لصاحب الدينارين دينار، و يقتسمان الدينار الباقى بينهما نصفين «۲». أمّا بإلغاء الخصوصية، و إمّا بالإطلاق الشامل لصورة إقامة البيّنة و غير صورة إقامة البيّنة قيام الشهرة العظيمة «۳» على التنصيف الجابرة لسند الرواية الدالّة عليه، كما لا يخفى. فالقاعدة و النصّ و الشهرة متطابقات، فتدبّر.

ثمّ إنّ صاحب الجواهر (قدّس سرّه) بعد أن حكى عن الرياض أنّه نسب التنصيف إلى الأشهر، بل عامّة من تأخّر إلّا نادراً. حكى عنه أنّه قال: خلافاً للمهذّب، و به قال جماعة من الفقهاء، فخصّوا ذلك بما إذا تساويا فى الأُمور المتقدّمة كلّها و مراده بالأُمور المتقدّمة تساوى البيّنتين عدداً و عدالةً إطلاقاً و تقييداً و اختلافهما فى ذلك و حكموا مع الاختلاف فيها لأرجحها، و اختلفوا فى بيان المرجّح لها، فعن المفيد اعتبار الأعدليّة خاصّة هنا، و إن اعتبر الأكثريّة فى غيرها «۴»، و عن الإسكافى اعتبار الأكثرية خاصّة «۵»، و فى المهذّب اعتبارهما مرتّباً بينهما الأعدليّة

---

(۱) تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۰۸ ح ۴۸۱ و ص ۲۹۲ ح ۸۰۹، الفقيه: ۳/ ۲۲ ح ۵۹، و عنها وسائل الشيعة: ۱۸/ ۴۵۰، كتاب الصلح ب ۹ ح ۱.

(۲) تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۰۸ ح ۴۸۳ و ج ۷/ ۱۸۱ ح ۷۹۷، الفقيه: ۳/ ۲۳ ح ۶۳، المقنع: ۳۹۸، و عنها وسائل الشيعة: ۱۸/ ۴۵۲، كتاب الصلح ب ۱۲ ح ۱.

(۳) لم أجد عاجلًا ادّعاء الشهرة العظيمة من أحد، نعم ادّعى جماعة الأشهر؛ كصاحب المسالك: ۱۴/ ۸۱ و الرياض: ۱۳/ ۲۱۶. و مستند الشيعة: ۱۷/ ۳۹۹، و ملحقات العروة: ۳/ ۱۵۵.

و قال السبزوارى فى كفاية الفقه المشتهر ب «كفاية الأحكام»: ۲/ ۷۲۶: أنه المعروف بينهم.

(۴) المقنعة: ۷۳۰.

(۵) حكى عنه فى مختلف الشيعة: ۸/ ۳۸۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۵۷

....

فالأكثرية «۱»، و عن ابن حمزة اعتباره التقييد أيضاً مردّداً بين الثلاثة غير مرتّب بينها «۲»، و عن الديلمى اعتبار المرجّح مطلقاً غير مبيّن له أصلًا «۳»، «۴».

ثمّ ذكر صاحب الجواهر: و لم أعرف نقل هذه الأقوال على الوجه المزبور فيما نحن فيه لغيره، ثمّ حكى ما عثر عليه فى المقنعة، و ما عثر عليه فى النهاية، و ما ذكره ابن حمزة، ثمّ قال: و على كلّ حال لا أعرف دليلًا يعتدّ به على شىء منها على وجه يصلح لمعارضة ما عرفت «۵».

أقول: التحقيق فى المسألة ما ذكرنا من تطابق القاعدة و النصّ و الشهرة على التنصيف، و أنّه لا دليل يعتدّ به على الإحلاف.

الصورة الثالثة: ما إذا لم تكن العين المتنازع فيها فى يد أحد أصلًا، أو كانت فى يد ثالث، و المراد ما إذا لم يدّع الثالث لنفسه و لم يقرّ لأحدهما بالخصوص، و فى هذا الفرض قال المحقّق فى الشرائع: و لو كانت فى يد ثالث قضى بأرجح البيّنتين عدالةً، فإن تساويا قضى لأكثرهما شهوداً، و مع التساوى عدداً و عدالةً يقرع بينهما، فمن خرج اسمه أُحلف و قضى له، و لو امتنع أحلف الآخر و قضى له، و إن نكلا قضى به بينهما بالسويّة «۶».

و فى محكى الرياض نسبته إلى الأشهر بل عامّة متأخّرى أصحابنا «۷»، بل فى

---

(۱) المهذب البارع: ۴/ ۴۹۴

(۲) الوسيلة: ۲۱۸.

(۳) المراسم: ۲۳۴.

(۴) رياض المسائل: ۹/ ۴۱۳.

(۵) جواهر الكلام: ۴۰/ ۴۱۴- ۴۱۵.

(۶) شرائع الإسلام: ۴/ ۱۱۱.

(۷) إرشاد الأذهان: ۲/ ۱۵۰، المقتصر: ۳۸۴، الروضة البهيّة: ۳/ ۱۰۶، رياض المسائل: ۱۳/ ۲۲۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۵۸

....

المسالك و غيرها نسبته إلى الشهرة «۱» بل عن محكيّ الغنية الإجماع عليه «۲»، لكنّ صاحب الجواهر (قدّس سرّه) بعد نقل أقوال متعدّدة متكثّرة قال: و على كلّ حال فلا ريب فى عدم الوثوق بالإجماع المزبور بعد ما عرفت «۳».

و كيف كان فالكلام يقع فى مقامين:

المقام الأوّل: فيما تقتضيه القاعدة مع قطع النظر عن الروايات الواردة، فنقول:

مقتضى القاعدة فى هذه الصورة تساقط البيّنتين من دون فرق بين فرض تساويهما عدداً و عدالةً، أو اختلافهما فى هذه الجهة؛ لما عرفت «۴» من أنّ البيّنة تكون حجّة من باب الأمارية و الطريقية، و أنّ تعارض البيّنتين موجب لسقوطهما مطلقا من دون فرق بين فرض وجود المرجِّح و عدمه بعد عمومية دليل حجّية البيّنة، و عدم قيام دليل خاصّ على اختصاص إحدى البيّنتين بالحجّية، كما فى صورة وجود اليد لخصوص أحدهما على ما عرفت «۵» من أنّ مقتضى قوله (صلّى اللّه عليه و آله): «البيّنة على من ادّعى و اليمين على من ادّعى عليه» تقدّم بيّنة المدّعى على غيرها.

و مع حصول التساقط بسبب التعارض مطلقا تصل النوبة إلى أدلّة القرعة الدالّة على أنّها لكلّ أمر مشكل أو مشتبه «۶»، بعد ثبوت الإشكال و الاشتباه هنا بلحاظ عدم الدليل على تقدّم إحداهما على الأُخرى، بخلاف الصورتين الأوليين، حيث

(۱) مسالك الأفهام: ۸۷، كفاية الفقه، المشتهر ب «كفاية الأحكام»: ۷۳۰، مستند الشيعة: ۱۷/ ۴۰۴، رياض المسائل: ۱۳/ ۲۲۴، و قد نسب هذا القول صاحب الرياض و غيره إلى جماعة كثيرة من المتقدّمين.

(۲) غنية النزوع: ۴۴۳- ۴۴۴.

(۳) جواهر الكلام: ۴۰/ ۴۲۵.

(۴) فى ص ۳۳۸- ۳۴۰ و ۳۴۹.

(۵) فى ص ۳۳۸- ۳۴۰ و ۳۴۹.

(۶) تقدّمت فى ص ۳۴۵- ۳۴۸ و انظر القواعد الفقهيّة للمؤلّف دام: ۱/ ۴۳۵- ۴۴۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۵۹

....

إنّه قام الدليل فيهما على تقدم بيّنة المدّعى كما عرفت، و اللّازم بعد أصابه القرعة إلى واحد منهما جعله صاحب المال من دون افتقار إلى يمين، كما هو الحال فى سائر موارد القرعة، كما لا يخفى.

المقام الثانى: فى الرّوايات «۱» التى يمكن أن يستفاد منها حكم هذه الصورة، و هى مختلفة، فمن بعضها يستفاد الترجيح بالأكثريّة عدداً مثل صحيحة أبى بصير المتقدّمة الدالّة على قول الصادق (عليه السّلام): «أكثرهم بيّنة يستحلف و تدفع إليه». و الحاكية لعمل

أمير المؤمنين (عليه السّلام) من أنّه «قضى بها لأكثرهم بيّنة و استحلفهم».

و روايـة عبـد الرحمن بن أبى عبـد اللّه، عن أبى عبـد اللّه (عليه السّـلام) المشـتملة على قوله: «كان علىّ (عليه السّـلام) إذا أتاه رجلان بشهود عدلهم سواء و عددهم أقرع بينهم» إلخ.

فإنّ تعليق الإقراع على التساوى فى العدالـة و العـدد فى كلام الإمام (عليه السّـلام) يشـعر بأرجحيّـة العدد و العدالة، بخلاف ما إذا كان التساوى مفروضاً فى غير كلام الإمام (عليه السّلام)، لكنّه لا يتجاوز عن حدّ الإشعار و لا يبلغ مرتبة الدلالة، كما لا يخفى، خصوصاً مع التعبير به كان الدالّ على الاستمرار.

و مرسـلة داود بن يزيـد العطار المتقدّمة أيضاً، المشـتملة على قوله (عليه السّـلام): «فاعتدل الشـهود و عدلوا» بناءً على أن يكون المراد بالاعتدال هو التساوى فى العدد، و على أن يكون المراد بقوله: «عدلوا» هو التساوى فى مرتبة العدالة.

و رواية سماعة المتقدّمة أيضاً المشتملة على توصيف البيّنة بأنّها سواء فى العدد

---

(۱) تقدّمت فى ص ۳۴۳- ۳۴۷.

....

و الكميّة. و من بعضها الترجيح بالأعدلية كبعض الروايات المتقدّمة، لكنه لا يكون فيها ما فيه الدلالة على ذلك، بل غايته الإشعار كما عرفت.

و هنـا مشـكلات اخرى، و هى أنّه ما الـدليل على تقـدّم الترجيـح بالأعدليـة على الأكثريّـة، مع أنّ مقتضـى إطلاق ما دلّ على الترجيح بالأكثرية الشمول لما إذا كانت هناك أعدلية؟ و ما الوجه فى أنّه بعد التساوى يجب الرجوع إلى القرعة، مع أنّ رواية إسحاق بن عمار المتقدّمة «۱» دالّة على لزوم الإحلاف فيما إذا لم يكن المال فى يد أحدهما، و أنّه مع حلفهما يجعل المال نصفين «۱»، و قد عرفت أنّ مقتضـى القاعدة الرجوع إلى القرعة مطلقا؟ و ما الوجه فى أنّه بعد أصابه القرعة و عدم الحلف فى اعتبار حلف الآخر، مع أنّه لم يصب إليه القرعة إلّا أن يستند إلى الأولوية؟ و هكذا إشكالات أُخرى مثل أنّ القرعة هل هى لاستخراج صاحب الحقّ كما يدلّ عليه بعض النصوص المشتمل على دعاء أمير المؤمنين (عليه السّـلام)، أو لاستخراج من يصير عليه اليمين كما فى خبر عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه المتقدّم؟

و الإنصـاف أنّ المسألـة خصوصاً بهـذا الشق فى غايـة الإشـكال و الصـعوبة؛ لاضـطراب الأقوال و اختلاف الروايات، مضافاً إلى ما فى الجواهر من أنّه لا ـ ريب فى أنّ الترجيـح للأعدليـة؛ لإجماع ابن زهرة يعنى فى الغنيـة «۲» المعتضد بالشـهرة المحقّقة بين الأصحاب، و وجود ذلـك فى رسالـة علىّ بن بابويه «۳»، التى قيـل فيهـا: كـانوا إذا أعوزتهم النصوص رجعوا إليها، و فى النهايـة «۴» التى هى متون الأخبار

---

(۱) فى ص ۳۴۳- ۳۴۴.

(۲) غنية النزوع: ۴۴۳- ۴۴۴.

(۳) حكى عنه الصدوق فى المقنع: ۳۹۹- ۴۰۰ و الفقيه: ۳/ ۳۹ ب ۲۷، و العلّامة فى مختلف الشيعة ۸/ ۳۸۶.

(۴) النهاية: ۳۴۳.

....

و غير ذلک «۱».

أقول: و كان سيدنا العلّامة الأستاذ البروجردى (قدّس سرّه) يقول فى شأن النهاية و الكتب الفقهية المؤلَّفة قبل مبسوط الشيخ (قدّس سرّه): إنّه كان البناء على ذكر متون الروايات بعين الألفاظ الصادرة عنهم (عليهم السّلام)، و صار ذلک سبباً للطعن على فقهاء الشيعة و فقههم بعدم اطّلاعهم على التفريع و إخراج الفروع من الأُصول الصادرة؛ و لذا أقدم الشيخ على تأليف المبسوط و بيان الفروع و أحكامها، كما أفاده فى مقدّمة المبسوط.

و كيف كان، فالمسألة بهذا النحو المذكور فى الشرائع ممّا لا يمكن إقامة الدليل عليها ممّا بأيدينا من النصوص و الروايات، و لا يمكن الاحتياط فيها، فاللّازم ردّ علمها إلى أهلها كما لا يخفى. و هناک بحوث أُخر فيما يرتبط بالتأمّل و الدقّة فى الروايات لعلّها تظهر للمتأمّل، فتأمّل.

(۱) جواهر الكلام: ۴۰/ ۴۲۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۶۳

[خاتمة فيها فصلان]

اشارة

خاتمة فيها فصلان:

[الفصل الأوّل: فى كتاب قاض إلى قاض]

اشارة

الأوّل: فى كتاب قاض إلى قاض

[مسألة ۱: لا ينفذ الحكم و لا تفصل الخصومة إلّا بالإنشاء لفظاً]

مسألة ۱: لا ينفذ الحكم و لا تفصل الخصومة إلّا بالإنشاء لفظاً، و لا عبرة بالإنشاء كتباً، فلو كتب قاض إلى قاض آخر بالحكم و أراد الإنشاء بالكتابة لا يجوز للثانى إنفاذه، و إن علم بأنّ الكتابة له و علم بقصده (۱).

(۱) قد مرّ فى بعض المسائل السابقة أنّ الحكم و فصل الخصومة إنّما هو من مقولة الإنشاء دون الإخبار، فقول الحاكم: قضيت أو حكمت أو نحوهما، إذا كان فى مقام الإنشاء دون الإخبار عن الحكم الماضى و فصل الخصومة فى السابق يترتّب عليه فصل الخصومة و رفع التنازع، كما فى العقود و الإيقاعات، فقول: بعت إنّما يكون إيجاباً للبيع إذا كان فى مقام الإنشاء لا الإخبار عن البيع فى الزمان السّابق. و المقصود فى هذه المسألة أنّ الإنشاء الفاصل للخصومة لا بدّ و أن يكون بسبب اللفظ، و أنّه لا عبرة بالإنشاء كتباً، و المراد

ليس عـدم الاكتفـاء بالكتابـة لأجـل إجمالها و احتمالها غير الفصل، بل لو كان المقصود هو الفصل و علم الحاكم الثانى بـذلك و أنّ مقصوده الحكم على طبقه و فصل الخصومة به لا يجوز له إنفاذه.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۶۴

....

و الرواية الوحيدة الواردة فى هذا الباب ما رواه السكونى و كذا طلحة بن زيد، عن جعفر، عن أبيه، عن على (عليهم السّلام): أنّه كان لا يجيز كتاب قاضٍ إلى قاض فى حدّ و لا غيره حتى وليت بنو أُمية، فأجازوا بالبيّنات «۱». و الظاهر انّها رواية واحدة كما فى الوسائل، و إن عبّر عنها فى الجواهر بالخبرين؛ لاتّحاد المرويّ عنه و عدم الاختلاف فى التعبيرات و لو فى شيء يسير.

ثمّ الظاهر أنّ هنا أمرين لا يصحّ الاختلاط بينهما:

أحدهما: جواز إنشاء الحكم و فصل الخصومة بالكتابة، و بعبارة أخرى بغير اللفظ و عدمه.

ثانيهمـا: جواز إنهاء الحكم إلى حاكم آخر لأجل الإجراء و التنفيـذ، من دون أن يكون نفس الحكم منشأً بالكتابـة، و قـد تعرّض لهـذا الأمر فى المسألـة الثانيـة، كما أنّه قـد تعرّض للأمر الأوّل فى هذه المسألة، و كتابة قاض إلى قاض آخر إنّما تناسب الأمر الثانى لا الأمر الأوّل. و عليه فتفريعه فى المتن على هـذا الأمر كـأنّه فى غير محلّه، خصوصـاً مع كون المكتوب إليه قاضـياً آخر، إلّا أن يقال بإمكان استفادة الحكم، و هو عدم الجواز بالإضافة إلى هذا الأمر أيضاً، و لكنّه محلّ تأمّل.

و كيف كان، فإن كان المراد اختصاص إنشاء الحكم و فصل الخصومة باللفظ، فلا يجوز بغيره مثل الفعل و الكتابة، بحيث كان المراد الفرق بين هذا المقام و هو إنشاء الحكم، و بين مثل البيع الذى هو من الأمور الإنشائية، و يجرى فيه

(۱) تهذيب الأحكام: ۶/ ۳۰۰ ح ۸۴۰ و ۸۴۱، و عنه وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۹۷، كتاب القضاء، أبواب كيفيّة الحكم ب ۲۸ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۶۵

....

المعاطاة و الفعل. فيرد عليه أنّه لا دليل على الاختصاص، فقـد صـرّح السـيّد (قـدّس سرّه) فى الملحقات بأنّه يكفى فيه الفعل الدالّ إذا قصد به إنشاء، كما إذا أخذ مال المحكوم عليه و دفعه إلى المحكوم له «۱».

و إن كان المراد عدم كفاية الكتابة فى مقام القضاء و مثله، كما عن ابن إدريس فى نوادر القضاء التصـريح بأنّه لا يجوز للمسـتفتى أن يرجع إلّا إلى قول المفتى دون مـا يجـده بخطّه إلى أن قال: بغير خلاف من محصّل ضابط لأصول الفقه «۲». فالظـاهر أنّه لا دليل عليه بنحو الإطلاق كما عن الأردبيلى أنّه مع العلم بقصـده لا مانع من العمل بها قال: و لهذا جاز العمل بالمكاتبة فى الرواية، و أخذ المسألة و العلم و الحـديث من الكتـاب الصـحيح عنـد الشـيخ المعتمـد، و لأنّه قـد يحصل منها ظنّ أقوى من الظنّ الحاصل من الشاهـدين، بل يحصـل منهـا الظنّ المتـاخم للعلم، بـل العلم مع الأـمن من التزوير، و أنّه كتب قاصـداً للمـدلول، و حينئـذٍ يكون مثـل الخبر المحفوف بالقرائن المفيـدة للعلم، بأنّ القاضـى الفلانى الذى حكمه مقبول حكم بكذا، فإنّه يجب إنفاذه و إجراؤه من غير توقّف، و يكون ذلك مقصود ابن الجنيد «۳»، و يمكن أن لا ينازعه فيه أحـد بل يكون مقصودهم الصورة التى لم يأمن فيها التزوير، أو لـم يعلم قصد الكاتب إرادة مدلول الرسم «۴».

و الدليل على ما ذكرنا من كفاية الكتابة فى صورة الأمن من التزوير السيرة

(۱) ملحقات العروة الوثقى: ۳/ ۵۰ مسألة ۳.

(۲) السرائر: ۲/ ۱۸۷.

(۳) حکى عنه مختلف الشیعة: ۸/ ۴۴۵ مسألة ۴۵.

(۴) مجمع الفائدة و البرهان: ۱۲/ ۲۱۰ و ۲۰۹ مع تقدیم و تأخیر و نقل بالمعنى تبعاً للجواهر: ۴۰/ ۳۰۳- ۳۰۴.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۶۶

....

المستمرّة فی جمیع الأعصار و الأمصار على ذلک، بل قال فی الجواهر: یمکن دعوى الضرورة على ذلک، خصوصاً مع ملاحظة عمل العلماء فی نسبتهم الخلاف و الوفاق، و نقلهم الإجماع و غیره فی کتبهم المعمول علیها بین العلماء «۱».

أقول: و مع ملاحظة شدّة الاحتیاج إلى الکتابة خصوصاً فی الأزمنة السالفة التی لم تحدث فیها صنعة الطبع، و فی هذا الزمان مع رواج هذه الصنعة کثیراً یکون الاحتیاج إلى الکتابة باقیاً بحاله کما نراه بالوجدان، و حینئذٍ فکیف یمکن دعوى عدم اعتبار الکتابة مطلقاً حتى فی صورة الأمن من التزویر الحاصل بالاطلاع على خصوصیات الخطّ و بالمختومیة و نحوهما. و فی کلام المحقّق فی الشرائع تعلیل عدم اعتبار الکتابة بإمکان التشبیه «۲».

نعم فی الجواهر: الفرق بین مثل الکتابة و اللفظ بما یرجع إلى أنّ اللفظ یحکم بمجرّد صدوره من اللافظ بما یقتضیه لفظه إلّا أن یعلم خلافه، بخلاف مثلها، فإنّها من قسم الأفعال لا دلالة فیه کذلک «۳»، و أمّا عدم العبرة به حتّى مع العلم فلا، فلعلّه حینئذٍ یصیر النزاع لفظیّاً، کما أشار إلیه المحقّق الأردبیلی فی کلامه المتقدّم.

(۱) جواهر الکلام: ۴۰/ ۳۰۴.

(۲) شرائع الإسلام: ۴/ ۹۵.

(۳) جواهر الکلام: ۴۰/ ۳۰۵.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۶۷

[مسألة ۲: إنهاء حکم الحاکم بعد فرض الإنشاء لفظاً إلى حاکم آخر إمّا بالکتابة أو القول أو الشهادة]

مسألة ۲: إنهاء حکم الحاکم بعد فرض الإنشاء لفظاً إلى حاکم آخر إمّا بالکتابة أو القول أو الشهادة، فإن کان بالکتابة بأن یکتب إلى حاکم آخر بحکمه فلا عبرة بها حتى مع العلم بأنّها له و أراد مفادها، و أمّا القول مشافهة فإن کان شهادة على إنشائه السابق فلا یقبل إلّا مع شهادة عادل آخر، و أولى بذلک ما إذا قال: ثبت عندی کذا، و إن کان الإنشاء بحضور الثانی بأن کان حاضراً فی مجلس الحکم فقضى الأوّل، فهو خارج عن محطّ البحث لکن یجب إنفاذه، و أمّا شهادة البیّنة على حکمه فمقبولة یجب الإنفاذ على حاکم آخر، و کذا لو علم حکم الحاکم بالتواتر أو قرائن قطعیة أو إقرار المتخاصمین (۱).

(۱) إنهاء حکم الحاکم بعد فرض الإنشاء الصحیح سواء کان باللفظ بناءً على الاختصاص به أو بغیره بناءً على جوازه، کما عرفت فی ذیل المسألة الأُولى بأحد أمور الثلاثة.

و لیعلم قبل التعرّض لهذه الأُمور أنّ الغرض من الإنهاء کما أشار إلیه المحقّق فی الشرائع أنّ الحاجة قد تمسّ إلیه؛ لأن احتیاج أرباب

الحقوق إلى إثباتها فى البلاد المتباعدة غالب، و تكليف شهود الأصل بالانتقال إلى تلك البلاد متعذّر أو متعسّر، فلا بدّ من وسيلة إلى استيفائها مع تباعد الغرماء، و لا وسيلة إلّا رفع الأحكام إلى الحكّام، و لأنه لو لم يشرع إنهاء الاحكام بطلت الحجج مع تطاول المُدد، و لأنّ المنع من ذلك يؤدّى إلى استمرار الخصومة فى الواقعة الواحدة، بأن يرافعه المحكوم عليه إلى آخر، فإن لم ينفذ الثانى ما حكم به الأوّل اتصلت المنازعة، و غير ذلك

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۶۸

....

من الفوائد «۱».

كما أنّه ينبغى قبل التعرّض لتلك الأمور الثلاثة بيان أصل أصّله صاحب الرياض، و حكى فى الجواهر أنّه قد بنى عليه كثيراً من مسائل هذا الفصل، و لخّصه فى أنّ قضاء التنفيذ قسم آخر من القضاء، غير أصل القضاء بالواقعة بموازينها المقرّرة شرعاً، و هى: البيّنة و الايمان، بخلاف الحكم بحكم الأوّل الذى هو من القول بغير علم، بل لعلّه منافٍ لرأى الحاكم الآخر، و أقصى ذلك عدم جواز نقضه، لا تنفيذه بمعنى إنشاء حكم منه على المحكوم عليه أوّلًا بحكم الأوّل، حتى لو كان حاضر الإنشاء فضلًا عن ثبوته بالكتاب أو الإخبار أو البيّنة، إلّا أنّه خرج ما خرج بالإجماع و بقى غيره على الأصل «۲».

و أورد عليه فى الجواهر بما يرجع إلى أنّه يمكن استفادة قضاء التنفيذ من أدلّة أصل القضاء، التى منها: «جعلته حاكماً و حجّة كما أنا حجّة» «۳»، و نحو ذلك ممّا يشمل القضاء التنفيذى أيضاً، و احتمال كون المراد من ذلك عدم نقضه لا إنشاء إلزام بإلزام الأوّل من حيث إلزامه، يدفعه ما سمعته من الأدلّة الدالّة على مشروعيته، مضافاً إلى إطلاق كونه حاكماً و حجّة المقتضى لتناول ذلك لو صدر منه، و قال فى ذيله: فتأمّل جيّداً، فإنّ المسألة غامضة، و لم أجد من نقّحها كما ذكرنا، بل ستسمع كلام بعض أنّ الإنفاذ ليس حكماً بل هو إقرار حكم، و التحقيق ما عرفت «۴».

---

(۱) شرائع الإسلام: ۴/ ۸۸۴.

(۲) رياض المسائل: ۱۳/ ۱۴۹- ۱۵۱.

(۳) وسائل الشيعة: ۲۷/ ۱۳۶ و ۱۳۸، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى ب ۱۱ ح ۱ و ۹، هو نقل بالمعنى.

(۴) جواهر الكلام: ۴۰/ ۳۰۹ ۳۱۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۶۹

....

أقول: إنّ البحث فى القضاء التنفيذى قد يقع فى حقيقته و ماهيته، و قد يقع فى وجه الاحتياج و الافتقار إليه.

أمّا البحث من الجهة الأُولى و إن لم يكن منقّحاً فى كلمات الأصحاب كما عرفت من الجواهر فالظاهر أنّه حكم مستقلّ لا إنفاذ الحكم الأوّل، غاية الأمر أنّه لا يعتبر فيه البيّنات و الايمان. و قد عرفت فى مبحث علم القاضى «۱» أنّ الحصر فيهما إضافى، و لا ينافى الحكم بالعلم، بل المعتبر فيه حكم الأوّل و ثبوته، و إن لم يكن مطابقاً لرأى الثانى و نظره. و أمّا سائر الخصوصيات المعتبرة سيما ما يكون من صفات القاضى فهو معتبر فى القاضى التنفيذى؛ و لذا سمّى بالقضاء التنفيذى لا به تنفيذ القضاء، فتدبّر.

و أمّا البحث من الجهة الثانية؛ فلأنّه ربّما تمسّ الحاجة إلى حكمه لأجل شدّة اقتداره و قوّته على إجراء حكمه دون القاضى الأوّل، أو لأجل أنّ المتخاصمين لهما أو لأحدهما مناقشة فى الحكم الأوّل من جهة عدالة القاضى أو علمه مثلًا، مع ثبوت كلاهما عند القاضى

التنفيذى، أو لأجل ضعف القاضى الأوّل و عدم بناء الثانى إلّا على إجراء حكم نفسه، أو لغير ذلك من الجهات.

و بالجملة: الافتقار إلى القاضى التنفيذى يتحقّق كثيراً.

الأوّل، الكتابة: بأن يكتب إلى حاكم آخر بحكمه، و قد عرفت أنّ التعبير بكتاب قاض إلى قاض، كما فى الكلمات تبعاً للرواية إنّما يناسب هذا الأمر، و فى المتن أنّه لا عبرة بها حتى مع العلم بأنّها له و أراد مفادها.

---

(۱) أى فى المسألة الثامنة من صفات القاضى.

....

و الظاهر أنّ مستندها هو إطلاق الرواية المتقدّمة «۱» الحاكية لعمل أمير المؤمنين (عليه السّلام)، و أنّه كان لا يجيز كتاب قاض إلى قاض، بعد وضوح أنّ المراد عدم الإجازة الوضعية لا التكليفية، فإنّ مقتضى إطلاقها عدم الإجازة و لو مع العلم بأنّها له و أراد مفادها، خصوصاً مع ملاحظة أنّ الحاكى لعمل المولى كان هو الإمام (عليه السّلام)، و كان فى مقام بيان الحكم لا نقل القصّة، غاية الأمر بهذه الكيفية، و لو كان القيد دخيلًا فيه كان عليه بيانه، كما لا يخفى.

هذا، و لكنّ الظاهر انصراف الرواية عن هذه الصورة التى كانت الكتابة مقرونة بقرائن قطعية موجبة للعلم بذلك، أو الاطمئنان الذى يعامل معه عند العرف و العقلاء معاملة العلم.

ثمّ إنّ المحقّق فى الشرائع أورد على الرواية سنداً بأنّ طلحة بترى و هم فرقة من الزيدية و السكونى عامى «۲»، و أضاف إليه صاحب الجواهر أنّه لا جابر لهما فى خصوص المفروض أى صورة ثبوت الحكم و إحرازه بل الوهن محقّق، و شهرة مضمونها فى غير المفروض لا يقتضى جبرها فيه «۳».

أقول: مضافاً إلى أنّه لا يعتبر فى حجية خبر الواحد و اعتباره إلّا مجرّد الوثاقة و هى متحقّقة بالإضافة إلى سند السكونى و قد حكى عن الشيخ فى العُدّة أنّه قال: و لأجل ما قلناه عملت الطائفة بما رواه حفص بن غياث .. و السكونى .. عن أئمّتنا (عليهم السّلام)، فيما لم ينكروه و لم يكن عندهم خلافه «۴»، أنّ ثبوت استناد المشهور إليه

---

(۱) فى ص: ۳۴۳- ۳۴۴.

(۲) شرائع الإسلام: ۴/ ۹۷.

(۳) جواهر الكلام: ۴۰/ ۳۱۱.

(۴) العُدّة فى أصول الفقه: ۱/ ۱۴۹ ۱۵۰.

....

كافٍ فى الحجية، و إن لم يكن إطلاق الرواية مورداً لقبولهم.

نعم قد عرفت انصراف الإطلاق إلى صورة الاشتباه و عدم الأمن من التزوير، و لا يشمل صورة الأمن بوجه، مضافاً إلى ما أفاده المحقّق فى الشرائع، حيث قال: و مع تسليمها نقول بموجبها، فإنّا لا نعمل بالكتاب أصلًا و لو شهد به فكأنّ الكتاب ملغى «۱».

و الظاهر أنّ قوله: «و لو شهد به» أنّ قيام البيّنة على كونه كتاب القاضى لا يكفى، خلافاً لبنى أميّة حيث انّهم لمّا ولوا أجازوا بالبيّنات.

و الظاهر أنّ المراد البيّنات على ثبوت الكتابة، لا البيّنات على الحكم الموافقة لما فى الكتاب، فإنّه لم يحك عن على (عليه السّلام) منعه، فلا تتحقّق الموافقة بين الصدر و الذيل كما لا يخفى.

و قد انقدح من جميع ما ذكرنا الخلل فيما أفاده فى المتن من أنّه لا عبرة بها؛ أى بالكتابة حتى مع العلم بأنّها له و أراد مفادها.

الثانى، القول مشافهة: و قد فصّل فيه فى المتن بين ما إذا كان شهادة على إنشائه السابق، فلا يجدى إلّا ما إذا كان مع شهادة عادل آخر لتتحقّق البيّنة على ذلك. و أولى من ذلك ما إذا قال: ثبت عندى كذا، و بين ما إذا كان الإنشاء بحضور الثانى، إن كان الثانى حاضراً فى مجلس الإنشاء الصّادر من الأوّل، و أفاد أنّه خارج عن محطّ البحث لكن يجب إنفاذه. و يظهر من المحقّق فى الشرائع التردّد فى القبول حيث قال فيها: و أمّا القول مشافهة فهو أن يقول للآخر: حكمت بكذا أو أنفذت أو أمضيت، ففى

---

(۱) شرائع الإسلام: ۴/ ۹۶.

....

القضاء به تردّد. نصّ الشيخ فى الخلاف «۱» أنّه لا يقبل «۲».

و من الواضح أنّ قول: حكمت أو أنفذت أو مثلهما إنّما هو إخبار عمّا وقع له من الإنشاء السابق لا الإنشاء، كما أنّ التعبير بقوله: ففى القضاء به .. إشارة إلى ما ذكرنا فى القضاء التنفيذى من كونه حكماً ثانياً، غاية الأمر كونه كذلك لا مجرّد تنفيذ حكم الحاكم الأوّل.

و الظاهر أنّ منشأ الترديد أنّ خبر العادل الواحد فى الموضوعات التى منها حكم نفسه لا يكون حجّة كما حقّقناه فى محلّه، و عليه فيحتاج إلى شهادة عادل آخر حتى تقوم البيّنة على ذلك، و أنّ الإنشاء أمر لا يكاد يعلم إلّا من قبله، خصوصاً مع أنّ الظاهر أنّه لا يعتبر فيه أن يكون بحضور المتخاصمين و فى معرض استماعهما، و إن كان مشروطاً بالتماس المحكوم له.

و حينئذٍ يكفى فيه الإخبار عن إنشاء الحكم إذا لم يكن بحضورهما، فإذا كان إخباره كافياً لهما مع كونه عادلًا و إن كان واحداً، فالظاهر كفايته بالإضافة إلى الحاكم الآخر، و خبر العادل الواحد و إن لم يكن حجّة فى الموضوعات بنحو الكلية إلّا أنّه حجة فى بعض الموارد، بل و إن لم يكن عادلًا، كإخبار البائع بوزن المبيع الموزون أو كيل المبيع المكيل، و إخبار ذى اليد بنجاسة ما فى يده و نظائرهما. و قد حكم صاحب الجواهر (قدّس سرّه) بعد حكاية تردّد المحقّق بأنّ أقربه القبول كما ستعرف «۳»، و لكنى لم أتحقق وجهه فى كلامه، و الظاهر أنّ وجهه ما ذكرنا.

الثالث، شهادة البيّنة على حكم الحاكم الأوّل: و قد عرفت أنّ المراد بقوله عليه السلام:

---

(۱) الخلاف: ۶/ ۲۴۵ مسألة ۴۲.

(۲) شرائع الإسلام: ۴/ ۹۶.

(۳) جواهر الكلام: ۴۰/ ۳۰۶.

....

«فأجازوا بالبيّنات» فى رواية السكونى هى البيّنة على الكتابة لا البيّنة فى أصل الواقعة فى مقابل اليمين، التى قال رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) فى حقّهما: «إنّما أقضى بينكم بالبيّنات و الايمان» «۱».

و من الواضح عدم كون الولى مخالفاً للنبىّ صلّى اللّه عليهما و آلهما. و ستعرف فى بعض المسائل الآتية إنّ حجّية البيّنة على إنشاء القاضى لا يعتبر فيها حضور مجلس الإنشاء و لا إشهاد القاضى إيّاها، بل هى حجّة مطلقا سواء كانا حاضرين مجلس الإنشاء أم لا، و سواء أشهدهما القاضى أم لا. و سيأتى أيضاً فى بعض المسائل الآتية إن شاء اللّه تعالى الفرق بين حقوق الناس و حقوق اللّه فانتظر.

و هكذا فى وجوب الإنفاذ بالمعنى الذى ذكرناه؛ ما لو علم القاضى الثانى بحكم القاضى الأوّل بالتواتر أو قرائن قطعية أو إقرار المتخاصمين. و المراد صورة إفادة إقرارهما العلم بذلك، و إلّا فربّما لا يكون الإقرار الكذائى مفيداً للعلم، كما إذا لم يكن المتخاصمان مدّعياً و منكراً، بل متداعيين و احتمل التبانى بينهما، كما لا يخفى.

---

(۱) تقدّمت فى ص ۱۳۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۷۴

[مسألة ۳: الظاهر أنّ إنفاذ حكم الحاكم أجنبى عن حكم الحاكم الثانى فى الواقعة]

مسألة ۳: الظاهر أنّ إنفاذ حكم الحاكم أجنبى عن حكم الحاكم الثانى فى الواقعة؛ لأنّ قطع الخصومة حصل بحكم الأوّل، و إنّما أنفذه و أمضاه الحاكم الآخر ليجريه الولاة و الأُمراء، و لا أثر له بحسب الواقعة، فإنّ إنفاذه و عدم إنفاذه بعد تمامية موازين القضاء فى الأوّل سواء، و ليس له الحكم فى الواقعة؛ لعدم علمه و عدم تحقّق موازين القضاء عنده (۱).

---

(۱) قد عرفت فى ذيل المسألة الثانية المتقدّمة أنّ القضاء التنفيذى نوع من القضاء و قسم منه، و قد عرفت أنّ المحقّق فى الشرائع عبّر بالقضاء به أى بالقول مشافهة، كما أنّك عرفت وجه الاحتياج و الافتقار إليه، و موضوعه القضاء الأوّل بعد تماميّة موازين القضاء عند القاضى الأوّل الحاكم فى نفس الواقعة بخصوصياتها، و عليه فالتعبير بمغايرة الإنفاذ عن حكم الحاكم الثانى لا يكون فى محلّه، و عدم كونه حكماً لأجل عدم العلم بالواقعة، و عدم تحقق موازين القضاء عند الحاكم الثانى لا يلائم إلّا مع عدم كونه حكماً فى الواقعة مستقيماً، و أمّا عدم كونه حكماً و إنشاءً مطابقاً لإنشاء الأوّل فلا، و عليه فالمغايرة إنّما هى باعتبار كونه حكماً فى الواقعة لا باعتبار أصل الحكم و إنشائه.

و بالجملة: فالدقّة فى العبارة تعطى أنّ الماتن (قدّس سرّه) إنّما هو فى مقام بيان أنّ الحكم الثانى لا يكون حكماً فى الواقعة بحيث يترتّب عليه فصل الخصومة، و أمّا أصل كونه حكماً إنشائياً فلا يكون المتن بصدد نفيه، و إن كان ربّما يوهمه فى بادئ النظر، كما لا يخفى.

و الإنصاف أنّ القولَ بعدم كونه حكماً ناشئٌ عن عدم الدقّة و التدبّر فى كلمات القوم و عباراتهم، و عن تخيّل كون فصل الخصومة و رفع التنازع قد حصل بحكم

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۷۵

....

الأوّل، فلا مجال لحكم الثانى، فلا بدّ أن يكون حكمه إنفاذاً لحكم الأوّل غفلة عن أنّه نوع من القضاء لا يعتبر فيه العلم بالواقعة، و تحقّق موازين القضاء عنده بل موضوعه حكم الأوّل مع الخصوصيّات المتحقّقة.

و قد عرفت أنّ الحصر فى قوله (صلّى اللّه عليه و آله): «إنّما أقضى بينكم بالبيّنات و الايمان» حصر إضافى «۱»؛ و لذا يجوز للقاضى

القضاء بعلمه، لو لم نقل بالانصراف إلى القضاء الأصلى فى نفس الواقعة.

و عليه فالـدليل عليه هو الدليل على أصل مسألة القضاء ممّا يدلّ على كون القاضـى حَكَماً و حجّة، كما مرّ فى كلام صاحب الجواهر، مضافاً إلى أنّ الأمر الثالث المتحقّق فى المقام بعد عـدم كون عمل القاضـى الثانى قضاءً فى نفس الواقعـة لعـدم تحقّق موازين القضاء عنده، و عدم كونه إجراءً محضاً هو الإنشاء على طبق حكم الأوّل و الحكم عليه، لا مجرّد القبول و الرّضا.

فالحقّ ما عرفت، و إن كان ربّما يستبعده الذهن خصوصاً بعد ارتباطه نوعاً بالقضاء الأصلى، فتدبّر جيّداً.

---

(۱) فى ص ۱۸۶.

[مسألة ۴: لا فرق فيما ذكرناه بين حقوق اللّه تعالى و حقوق الناس إلّا فى الثبوت بالبيّنة]

مسألة ۴: لا فرق فيما ذكرناه بين حقوق اللّه تعالى و حقوق الناس إلّا فى الثبوت بالبيّنة، فإنّ الإنفاذ بها فيها محلّ إشكال و الأشبه عدمه (۱).

---

(۱) الظاهر وقوع السّـهو و الاشتباه فى تقديم حقوق اللّه تعالى فى الذكر على حقوق الناس، فإنّ ما هو محلّ الإشكال فى الثبوت بالبيّنة إنّما هى حقوق اللّه.

قـال المحقّق فى الشـرائع: العمـل بـذلك أى بالقضاء التنفيـذى مقصور على حقوق الناس دون الحـدود و غيرها من حقوق اللّه «۱»، و أضـاف إليه فى الجواهر قوله: بلا خلاف أجـده فيه، بل حكى الإجماع عليه غير واحـد «۲»، بل قـد يشـهد له التتبع، و هو حجّة لا ما ذكروه من درء الحدود بالشبهات «۳» التى لا محلّ لها بعد قيام البيّنات.

ثمّ قال: اللهمّ إلّا إنّ يقال: إنّ الشـبهة حاصلـة للحاكم الآخر حتى لو سـمع إنشاء حكمه فضلًا عن الشهادة به، فلا يشرع قضاء التنفيذ فى الحدّ «۴» ..

أقول: و يمكن أن يكون الوجه فيه بنـاء على كون الإجمـاع فقـط مـدركاً للقضـاء التنفيـذى إنّ الإجماع حيث يكون دليلًا لبّياً، و الأدلّة اللبّية يقتصـر فيها على القدر المتيقّن، فالقدر المتيقّن هى حقوق الناس دون حقوق اللّه مثل الحدّ و غيره، فإنّها محلّ إشـكال لو لم نقل بقيام الإجماع فيها على العدم، فتدبّر جيّداً.

---

(۱) شرائع الإسلام: ۴/ ۹۷.

(۲) السرائر: ۲/ ۱۷۶، تحرير الأحكام: ۵/ ۱۵۰، الرقم ۶۴۷۸، مختلف الشيعة ۸/ ۴۴۵، قواعد الاحكام: ۳/ ۲۱۶ ۴۵۶- ۴۵۸، كشف اللثام: ۱۰/ ۱۵۶، رياض المسائل: ۱۳/ ۱۴۷.

(۳) تقدّمت الرواية الدّالة عليه فى ص ۱۷۴- ۲۷۲

(۴) جواهر الكلام: ۴۰/ ۳۱۲.

[مسألة ۵: لا يعتبر فى جواز شهادة البيّنة و لا فى قبولها هنا غير ما يعتبر فيهما فى سائر المقامات]

مسألة ۵: لا يعتبر فى جواز شهادة البيّنة و لا فى قبولها هنا غير ما يعتبر فيهما فى سائر المقامات، فلا يعتبر إشهادهما على حكمه و قضائه فى التحمّل، و كذا لا يعتبر فى قبول شهادتهما إشهادهما على الحكم، و لا حضورهما فى مجلس الخصومة و سماعهما شهادة الشهود، بل المعتبر شهودهما أنّ الحاكم حكم بذلك، بل يكفى علمهما بذلك (۱).

---

(۱) قد عرفت أنّ طرق الإنهاء ثلاثة:

منهـا: قيام البيّنـة عنـد الحاكم الثانى على ثبوت حكم الحاكم الأوّل و إنشائه لرفع الخصومـة و النزاع، فاعلم أنّه لا يعتبر فى اعتبار هـذه البيّنة شـيء زائد على البيّنة المعتبرة فى سائر المقامات، فلا يعتبر حضورهما فى مجلس المرافعة و لا سـماعهما شـهادة الشهود، بل و لا سماع إنشاء الحاكم الأوّل، بل الظاهر كفاية علمهما بذلك، كما يأتى إن شاء اللّه تعالى فى كتاب الشهادات «۱».

نعم، القدر المتيقّن صورة حضور الشاهدين سـماع الحكم و إشـهادهما الحاكم الأوّل، و هو الذى عبّر عنه المحقّق فى الشـرائع بأنّه أتمّ احتياطاً «۲»، لكن لا دليـل على اعتبـار شـيء من الأمرين بعـد عـدم الـدليل عليه فى مقابـل عمـوم أدلّـة حجّيـة البيّنـة، و اعتبارهـا فى الموضوعات التى منها إنشاء الحكم من الحاكم الأوّل.

---

(۱) يأتى فى «القول فى الشهادة على الشهادة».

(۲) شرائع الإسلام: ۴/ ۹۶.

[مسألة ۶: قيل: إن لم يحضر الشاهدان الخصومة فحكى الحاكم لهما الواقعة و صورة الحكم]

مسألة ۶: قيل: إن لم يحضـر الشاهدان الخصومة فحكى الحاكم لهما الواقعة و صورة الحكم، و سـمّى المتحاكمين بأسمائهما و آبائهما و صـفاتهما، و أشـهدهما على الحكم فالأولى القبول؛ لأنّ إخباره كحكمه ماضٍ، و الأشـبه عدم القبول إلّا بضمّ عادل آخر، بل لو أنشأ الحكم بعـد الإنشاء فى مجلس الخصومة فجواز الشـهادة بالحكم بنحو الإطلاق مشـكل بل ممنوع، و الشـهادة بنحو التقييد بأنّه لم يكن إنشاء مجلس الخصومة و لا إنشاء الرافع لها جائزة، لكن إنفاذه للحاكم الآخر مشكل بل ممنوع (۱).

---

(۱) القائـل هو المحقّق فى الشـرائع، حيث إنّه بعـد الترديـد فى المسألـة قـال: و القبول أولى، مسـتدلّاً بـأنّ حكمه كما كان ماضـياً كان إخباره ماضياً «۱». و حكى الخلاف عن الشـيخ فى الخلاف «۲»، بـل قيل: إنّ ظاهره دعوى الإجماع عليه، إلّا أنّه ذكر صاحب الجواهر (قدّس سـرّه): أنّه لم يجد من وافقه عليه سوى بعض متأخّرى المتأخّرين «۳». «۴» و كيف كان، فمنشأ الترديد ما اسـتدلّ به المحقّق من أنّه كمـا يكون إنشاؤه ماضـياً يكون إخباره أيضاً ماضـياً؛ لأنّ مسـتند حجّيـة الإنشاء كونه حجّة و كون الرادّ عليه كالراد عليهم (عليهم السّلام)، و انطبـاق هـذا العنوان عليه يوجب كونه مصـدّقاً لحقّ الغير، و إن لم يقبـل الإـقرار عليه خصوصاً مع أنّ إنشاء القضاء فيما هو المفروض شيء

---

(۱) شرائع الإسلام: ۴/ ۹۸.

(۲) الخلاف: ۶/ ۲۴۵ مسألة ۴۲.

(۳) مجمع الفائدهٔ و البرهان: ۱۲/ ۲۰۹ ۲۱۰.

(۴) جواهر الکلام: ۴۰/ ۳۱۴.

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ – القضاء و الشهادات، ص: ۳۷۹

....

لاـ یعلم إلّا من قبله، و من أنّ إخبار عادل واحد لا یکفی فی الموضوعات الخارجیهٔ، و لا یقبل إلّا بضمّ عادل آخر. فأخبار القاضی بإنشائه السابق من هذا القبیل، و لا ملازمهٔ بین حجّیهٔ إنشائه و حجّیهٔ إخباره و إن کان المخبرُ به إنشاءَه.

و منه یظهر أنّ دعوی أولویهٔ الفرض ممّا قام علی إنشائه شاهدان عادلاـن ممنوعهٔ؛ لأنّ إخباره بإنشائه فی السابق إخبار عادل واحد بخلاف صورهٔ قیام البیّنهٔ علیه، فالأولویهٔ ممنوعهٔ جدّاً. و استفادهٔ حجّیهٔ أخباره بذلک من دلیل حجّیهٔ إنشائه موجبهٔ للالتزام بحجّیهٔ أخباره فی سائر الموضوعات الخارجیّهٔ، مع انّا لا نقول به.

و یظهر من المحکی عن المسالک: أنّ وجه التردّد غیر ذلک، حیث قال: قد ظهر من الأدلّهٔ المجوِّزهٔ لقبول إنفاذ الحکم أنّ موردها الضرورهٔ إلی ذلک فی البلاد البعیدهٔ عن الحاکم الأوّل، فذهب بعض الأصحاب إلی اختصاص الحکم بما إذا کان بین الحاکمین وساطهٔ، و هم الشهود علی حکم الأوّل. فلو کان الحاکمان مجتمعین و أشهد أحدهما الآخر علی حکمه لم یصحّ إنفاذه؛ لأنّ هذا لیس من محلّ الضرورهٔ المسوّغهٔ للإنفاذ المخالف للأصل «۱».

و أورد علیه فی الجواهر: بأنّ ذلک لیس قولًا لأحد من أصحابنا، و لم نعرف أحداً حکاه غیره، و الضرورهٔ المذکورهٔ فی الدلیل إنّما هی حکمهٔ أصل المشروعیهٔ للإنفاذ لا أنّها علّته، علی أنّها قد تتحقّق فیه لقطع الخصومهٔ مع عدم

(۱) مسالک الأفهام: ۱۴/ ۱۷.

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ – القضاء و الشهادات، ص: ۳۸۰

....

التباعد «۱»..

فالحقّ حینئذٍ ما اختاره فی المتن من عدم القبول، و أنّه أشبه بالأصول و القواعد کما لا یخفی.

بل ذکر فی المتن أنّه لو أنشأ الحکم بعد الإنشاء فی مجلس الخصومهٔ، و أشهد الشاهدین علی هذا الحکم الثانی، فجواز الشهادهٔ بالحکم بنحو الإطلاق مشکل بل ممنوع، و الشهادهٔ بنحو التقیید غیر مفید، و علیه فالإنشاء الثانی لغو لا یترتّب علیه أثر. فتدبّر جیّداً.

أمّا الممنوعیّهٔ فی صورهٔ الإطلاق؛ فللانصراف إلی الحکم المنشأ أوّلًا الفاصل للخصومهٔ و الرافع للتنازع، و مع هذا الانصراف لا تجوز الشهادهٔ علی نحو الإطلاق.

و أمّا عدم کونه مفیداً فی صورهٔ التقیید بأن یشهد بأنّ الحکم المشهود به لیس هو الحکم الأوّل الفاصل للخصومهٔ، فلأنّ أدلّهٔ الإنفاذ سیّما الإجماع مقصورهٔ علی إنفاذ الحکم المنشأ أوّلًا، الصادر علی طبق موازین القضاء، و لا یشمل الحکم الثانی من الحاکم الأوّل مع عدم إحراز الحکم الأوّل.

(۱) جواهر الکلام: ۴۰/ ۳۱۶.

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ – القضاء و الشهادات، ص: ۳۸۱

[مسألة ۷: لا فرق فى جميع ما مرّ بين أن يكون حكم الحاكم بين المتخاصمين مع حضورهما، و بين حكمه على الغائب بعد إقامة المدّعى البيّنة]

مسألة ۷: لا ـ فرق فى جميع ما مرّ بين أن يكون حكم الحاكم بين المتخاصمين مع حضورهما، و بين حكمه على الغائب بعد إقامة المدّعى البيّنة، فالتحمل فيهما و الشهادة و شرائط القبول واحد، و لا بدّ للشاهدين من حفظ جميع خصوصيات المدّعى و المدّعى عليه ممّا يخرجهما عن الإبهام، و حفظ المدّعى به بخصوصياته المخرجة عن الإبهام، و حفظ الشاهدين و خصوصياتهما كذلك فيما يحتاج إليه، كالحكم على الغائب و أنّه على حجّته (۱).

(۱) لا ـ فرق فيما مرّ من القضاء التنفيذى بين أن يكون حكم الحاكم الأوّل بين المتخاصمين مع حضورهما، و بين حكمه على الغائب بعد إقامة المدّعى البيّنة، و قد مرّ البحث فى جواز الحكم على الغائب «۱»، و حينئذٍ فتجوز شهادة البيّنة على صدور الحكم على الغائب عند الحاكم الثانى، غاية الأمر أنّه لا بدّ للشاهدين من حفظ جميع خصوصيات المدّعى و المدّعى عليه و المدّعى به بما يخرج كلّ واحد من هذه الأُمور عن الإبهام و الإجمال.

و ظاهر العبارة خصوصاً بملاحظة اللابدية الآتية فيها أنّ هذه اللابدية إنّما هى فى خصوص صورة الحكم على الغائب، مع أنّ الظاهر تحقّقها فى كلتا الصورتين، فإنّه فى صورة حضور المتخاصمين لا بدّ من حفظ خصوصياتهما و خصوصيّات المدّعى به فى الحكم التنفيذى.

نعم لا يعتبر فى غير الحكم على الغائب حفظ الشاهدين و خصوصياتهما، بل تكفى الشهادة على حكم الأوّل و إن لم يُعرف الشاهدان أصلًا. و أمّا فى الحكم على الغائب فيعتبر ذلك نظراً إلى أنّ الغائب على حجّته، و يمكن له قدح الشاهدين

(۱) تقدّم فى «القول فى شروط سماع الدعوى» مسألة ۵ و ۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۸۲

....

أو أحدهما، كما قد تقدّم فى الحكم على الغائب.

ثمّ إنه قد ظهر ممّا ذكر فى هذا الفصل أنّ جعل عنوانه «كتابة قاض إلى قاض» لا ينبغى، و إن جعل عنوانه «القضاء التنفيذى» لكان أولى، و السرّ فيه أنّه جعل القضاء بالكتابة غير مشروع، و كتابة قاض إلى قاض غير مؤثِّرة، و لو فى صورة العلم بأنّه الكاتب و أنّه أراد المفاد، فتدبّر جيّداً.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۸۳

[مسألة ۸: لو اشتبه الأمر على الحاكم الثانى]

مسألة ۸: لو اشتبه الأمر على الحاكم الثانى؛ لعدم ضبط الشهود له ما يرفع به الإبهام أوقف الحكم حتى يتّضح الأمر بتذكّرهما أو بشهادة غيرهما (۱).

[مسألة ۹: لو تغيّرت حال الحاكم الأوّل بعد حكمه بموت أو جنون، لم يقدح ذلك فى العمل بحكمه]

مسألة ۹: لو تغيّرت حال الحاكم الأوّل بعد حكمه بموت أو جنون، لم يقدح ذلك فى العمل بحكمه، و فى لزوم إنفاذه على حاكم آخر لو توقّف استيفاء الحقّ عليه، و لو تغيّرت بفسق فقد يقال: لم يعمل بحكمه أو يفصّل بين ظهور الفسق قبل إنفاذه فلم يعمل أو بعده فيعمل، و الأشبه العمل مطلقا كسائر العوارض، و جواز إنفاذه أو وجوبه (۲).

---

(۱) من الواضح أنّه لو اشتبه الأمر على الحاكم الثانى؛ لعدم ضبط الشهود ما يرفع به الإبهام عن أحد الأُمور التى تقدّم أنّه لا بدّ أن يكون خالياً عن الإبهام و الإجمال لا يجوز له الإنفاذ حتى يتّضح الأمر بتذكّرهما أو بشهادة غيرهما، كما لا يخفى.

(۲) لو تغيّرت حال الحاكم الأوّل بعد إنشائه الحكم و رفع التنازع و فصل الخصومة، فتارةً يكون التغيّر بموت أو جنون، و أُخرى بزوال العدالة و عروض الفسق، فإن كان بالأوّل فالظاهر عدم قدح ذلك فى العمل بحكمه، و فى لزوم إنفاذه على حاكم آخر إذا توقّف استيفاء الحقّ عليه؛ لأنّ اعتبار الحياة و عدم الجنون إنّما يلاحظ بالإضافة إلى حال الإنشاء و حال صدور الحكم، و أمّا عروضهما أو أحدهما بعد الإنشاء فلا دخل له فى اعتبار الإنشاء المصحّح للحكم بالإنفاذ من الحاكم الثانى، كما لا يخفى.

و إن كان بالثانى، فمقتضى القاعدة هو الحكم فى الصورة الاولى من أنّ الملاك

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۸۴

....

حال الإنشاء من جهة اعتبار صفات القاضى التى منها العدالة، لكن المحقّق فى الشرائع و جماعة أخرى ذكروا أنّه إن تغيّر بفسق لم يعمل بحكمه «۱»، و فى محكىّ المسالک أنّهم فرّقوا بينه و بين الموت، بأنّ ظهور الفسق يشعر بالخبث و قيام الفسق يوم يرفع الحكم «۲».

هذا، و لكنّ الظاهر مضافاً إلى عدم تمامية الإشعار المذكور، بل مقتضى الاستصحاب بقاء العدالة إلى ظهور الفسق أنّ المفروض وجود العدالة المعتبرة فى القاضى حال إنشائه و صدور حكمه، و لا يكون ظهور الفسق كاشفاً عن عدم العدالة حال الحكم، لأنّ الفسق و العدالة ليسا بأولى من الإيمان و الكفر، و قد قال اللّه تعالى إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ ازْدادُوا كُفْراً «۳»، و ظاهره تحقّق هذه الأوصاف حقيقة لا مجازاً. و عليه فالعادل الواقعى يمكن أن يصير فاسقاً، لا أنّ فسقه يكشف عن عدم عدالته سابقاً.

و منه يظهر بطلان التفصيل بين ما إذا كان ظهور الفسق قبل إنفاذه أو بعده، فإنّ الظهور قبل الإنفاذ لا يقدح فى جوازه أو لزومه بعد تحقّق الخصوصيات المعتبرة حال الإنشاء، فالأشبه كما فى المتن العمل به، أى صحّة إنفاذه مطلقا من دون فرق بين الظهور قبله أو بعده.

---

(۱) شرائع الإسلام: ۴/ ۹۹، قواعد الأحكام: ۳/ ۴۵۷، إرشاد الأذهان: ۲/ ۱۴۸، الدروس الشرعيّة: ۲/ ۹۲، مجمع الفائدة و البرهان: ۱۲/ ۲۱۶.

(۲) مسالک الأفهام: ۱۴/ ۲۰.

(۳) سورة النساء ۴: ۱۳۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۸۵

....

ثمّ الظاهر أنّ مراده أی المحقّق عدم إنفاذ حکمه فیما إذا تغیّر بفسق لا- أصل العمل بحکمه، و إلّا یلزم أوّلًا ما ذکره فی الجواهر من اقتضائه بطلان ما وقع من العمل بفتاواه الذی هو أولی بذلک من الحکم، و هو معلوم البطلان «۱».

و ثانیاً عدم لزوم العمل بحکم حاکم أصلًا؛ لاحتمال عروض الفسق له بعد الحکم، و هو ینافی حکمه مشروعیة القضاء، التی هی فصل الخصومة و رفع التنازع، کما لا یخفی.

(۱) جواهر الکلام: ۴۰/ ۳۱۸.

[مسألة ۱۰: لو أقرّ المدّعی علیه عند الحاکم الثانی بأنّه المحکوم علیه و هو المشهود علیه ألزمه الحاکم]

مسألة ۱۰: لو أقرّ المدّعی علیه عند الحاکم الثانی بأنّه المحکوم علیه و هو المشهود علیه ألزمه الحاکم، و لو أنکر فإن کانت شهادة الشهود علی عینه لم یسمع منه و الزم، و کذا لو کانت علی وصف لا ینطبق إلّا علیه، و کذا فیما ینطبق علیه إلّا نادراً، بحیث لا یعتنی باحتماله العقلاءُ و کان الانطباق علیه ممّا یطمأنّ به، و إن کان الوصف علیّ وجه قابل للانطباق علی غیره و علیه فالقول قوله بیمینه، و علی المدّعی إقامة البیّنة بأنّه هو، و یحتمل فی هذه الصورة عدم صحّة الحکم؛ لکونه من قبیل القضاء بالمبهم، و فیه تأمّل (۱).

(۱) لو أقرّ المدّعی علیه عند الحاکم الثانی بأنّه المحکوم علیه فی حکم الأوّل و أنّه المشهود علیه عند الثانی، فلا إشکال و لا ارتیاب فی أنّه یلزمه الحاکم الثانی؛ لقاعدة «إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» «۱»، لثبوت الحکم عند الثانی بالبیّنة و إقراره بأنّه المحکوم علیه و المشهود به. و لو أنکر المحکوم علیه عند الحاکم الثانی أنّه المشهود علیه ففیه صور و فروض:

لأنّه تارةً یشهد الشهود علی عینه و شخصه، و فی هذه الصورة لا یسمع إنکاره لتعلّق الشهادة بعینه و أنّه المحکوم علیه.

و أُخری یشهد الشهود بأوصاف أو بوصف لا- تنطبق إلّا علیه و لا یوصف بها أو به إلّا هو، و فی هذه الصّورة أیضاً لا یسمع إنکاره لانحصار المشهود علیه به، غایة الأمر من طریق الوصف.

(۱) انظر القواعد الفقهیّة للمؤلف دام ظلّه: ۱/ ۶۵- ۸۳.

....

و ثالثة یشهد علی وصف ربما ینطبق علی غیره نادراً، لکنّ الندرة بلغت إلی حدّ لا یکاد یعتنی باحتماله العقلاءُ، بل الانطباق علیه ممّا یُطمَأَن به. و من الواضح أنّه یعامل العرف و العقلاء معه معاملة العلم، و إن لم یکن علماً عقلًا، و فی هذه الصورة أیضاً لا یسمع إنکاره لما ذکرنا.

و رابعة یشهد علی وصف قابل للانطباق علیه و علی غیره، و لا یکون الانطباق علی الغیر نادراً، بل احتمال الانطباق علی الغیر احتمال عقلائی کالانطباق علی المشهود علیه، و قد احتُمل فی هذه الصورة أمران مع التأمّل فی الثانی:

أحدهما: أنّه لو کانت للمدّعی بیّنة علی أنّ المشهود علیه هو، و إلّا فیمین المنکر، مثل أصل الدعوی فی أنّه إذا لم یکن للمدّعی بیّنة

تصل النوبة إلى يمين المنكر، بمقتضى ما ورد من أنّ «البيّنة على المدّعى و اليمين على المدّعى عليه» «۱»، و إن شئت قلت: إنّ مقتضى إطلاقه الشمول لما ذكرنا، و لا يختصّ بأصل الدّعوى.

ثانيهما: أنّه حيث يكون القضاء التنفيذى على خلاف القاعدة يقتصر فيه على ما لا يكون مبهماً بوجه، ففى مثل أصل الفرض ممّا لا يكون المشهود عليه مُبيّناً؛ لأنّ المفروض أنّ الشهود الذين يكونون واسطة فى انتقال حكم الحاكم الأوّل إلى الحاكم الثانى قد شهدوا على وصفٍ قابل للانطباق على المحكوم عليه الواقعى و غيره، فمع هذا الإبهام لا مجال لإنفاذ الحكم و إمضائه، و لكنّه (قدّس سرّه) تأمّل فيه

---

(۱) وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۳۳- ۲۳۵، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم ب ۳، و قد تقدم فى ص ۸۵ و ۱۳۶ و غيرهما.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۸۸

....

خصوصاً مع استلزامه تضييع الحقوق و عدم استيفاء الحقّ بدون الإنفاذ.

فالظاهر هو الاحتمال الأوّل، كما أفاده المحقّق فى الشرائع حيث قال: و لو أنكر و كانت الشهادة بوصف يحتمل الاتّفاق غالباً، فالقول قوله مع يمينه ما لم يُقم المدّعى البيّنة «۱»

---

(۱) شرائع الإسلام: ۴/ ۹۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۸۹

[الفصل الثانى: فى المقاصّة]

اشارة

الفصل الثانى: فى المقاصّة

[مسألة ۱: لا إشكال فى عدم جواز المقاصّة مع عدم جحود الطرف و لا مماطلته و أدائه عند مطالبته]

مسألة ۱: لا إشكال فى عدم جواز المقاصّة مع عدم جحود الطرف و لا مماطلته و أدائه عند مطالبته، كما لا إشكال فى جوازها إذا كان له حقّ على غيره من عين أو دين أو منفعة أو حقّ، و كان جاحداً أو مماطلًا، و أمّا إذا كان منكراً لاعتقاد المحقّية أو كان لا يدرى محقّية المدّعى ففى جواز المقاصّة إشكال، بل الأشبه عدم الجواز، و لو كان غاصباً و أنكر لنسيانه فالظاهر جواز المقاصّة (۱).

---

(۱) يدلّ على أصل مشروعيّة المقاصّة فى الجملة الكتاب و السنة مع أنّ مقتضى القاعدة عدم الجواز؛ لأنّها تصرّف فى مال الغير بغير إذنه، فمن الكتاب قوله تعالى فَمَنِ اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ «۱» و قوله تعالى فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ «۲»، و قوله تعالى:-

(۱) سورة البقرة ۲: ۱۹۴.

(۲) سورة النحل ۱۶: ۱۲۶.

....

وَ الْحُرُمٰاتُ قِصٰاصٌ «۱».

و من السّنة روايات كثيرة:

منها: ما تقدّم فى بحث الحبس على الدَّين من قوله (صلّى اللّه عليه و آله): ليّ الواجد بالدين يحلّ عرضه و عقوبته «۲» بناءً على شمول العقوبة للتقاصّ، و على أنّه إذا كان اللىّ محلّاً لذلك، فالجحود و الإنكار كان محلّاً له بطريق أولى، أو دلالة عنوان «لى» على ذلك بالمطابقة بناءً على عدم اختصاصه بالمماطلة و المسامحة و الشمول للجحود.

و إن شئت قلت: إنّ اللىّ بمعنى المماطلة، غاية الأمر أنّها قد يكون منشأها الجحود و قد يكون غيره.

و منها: رواية جميل بن درّاج قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن رجل يكون له على الرجل الدَّين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذى جحده أ يأخذه و إن لم يعلم الجاحد بذلك؟ قال: نعم «۳».

و منها: صحيحة داود بن رزين قال: قلت لأبى الحسن موسى (عليه السّلام): إنّى أُخالط السلطان فتكون عندى الجارية فيأخذونها، و الدابّة الفارهة فيبعثون فيأخذونها، ثمّ يقع لهم عندى المال فلى أن أخذه؟ قال: خذ مثل ذلك و لا تزد عليه «۴».

(۱) سورة البقرة ۲: ۱۹۴.

(۲) فى ص ۱۲۴.

(۳) تهذيب الأحكام: ۶/ ۳۴۹ ح ۹۸۶، الاستبصار: ۳/ ۵۱ ح ۱۶۷، و عنهما وسائل الشيعة: ۱۷/ ۲۷۵، كتاب التجارة أبواب ما يكتسب به ب ۸۳ ح ۱۰.

(۴) التهذيب: ۶/ ۳۳۸ ح ۹۳۹، و عنه وسائل الشيعة: ۱۷/ ۲۷۲، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به ب ۸۳ ح ۱.

....

و منها: صحيحة أبى بكر قال: قلت له: رجل لى عليه دراهم فجحدنى و حلف عليها، أ يجوز لى إن وقع له قبلى دراهم أن آخذ منه بقدر حقّى؟ قال: فقال: نعم و لكن لهذا كلام، قلت: و ما هو؟ قال: تقول اللهمّ إنّى لا آخذه ظلماً و لا خيانة، و إنّما أخذته مكان مالى الذى أُخذ منّى لم أزدد عليه شيئاً «۱»، و قد جعل فى الوسائل روايات أبى بكر ثلاثاً، مع أنّ الظاهر أنّ له رواية واحدة و إن اختلفت الروايات فى التعبير، كما نبّهنا عليه مراراً.

و منها: صحيحة أبى العبّاس البقباق أنّ شهاباً ماراه فى رجل ذهب له بألف درهم و استودعه بعد ذلك ألف درهم، قال أبو العبّاس: فقلت له: خذها مكان الألف التى أُخذ منك، فأبى شهاب، قال: فدخل شهاب على أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فذكر له ذلك، فقال: أمّا أنا فأحبّ أن تأخذ و تحلف «۲». و الظاهر أنّ ما رآه بمعنى نازعه و خالفه، لكن فى التهذيب: ما رآه (سأله خ ل) «۳».

و منها: غير ذلك من الروايات التى سيأتى نقل بعضها فى بعض المباحث الآتية «۴» إن شاء اللّه تعالى، و لكن هذه الروايات معارضة

ظاهراً بمثل موثقة سليمان بن خالد قال: سألت

---

(۱) تهذيب الأحكام: ۶/ ۳۴۸ ح ۹۸۲، الاستبصار: ۳/ ۵۲ ح ۱۶۸، الفقيه: ۳/ ۱۱۴ ح ۴۸۵، و عنها وسائل الشيعة: ۱۷/ ۲۷۳، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به ب ۸۳ ح ۴.

(۲) تهذيب الأحكام: ۶/ ۳۴۷ ح ۹۷۹، الاستبصار: ۳/ ۵۳ ح ۱۷۴، و عنهما وسائل الشيعة: ۱۷/ ۲۷۲، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به ب ۸۳ ح ۲.

(۳) تهذيب الأحكام: ۲/ ۱۵۰، الطبعة الحجرية، مؤسّسة فراهانى، طهران الطبعة الأولى، ۱۳۶۳ ش.

(۴) يأتى فى ص ۳۶۴ ۳۶۷.

....

أبا عبـد اللّه (عليه السّـلام) عن رجل وقع لى عنـده مال فكابرنى عليه و حلف، ثمّ وقع له عنـدى مال آخـذه لمكان مالى الذى أخذه و أجحـده، و أحلِف عليه كمـا صـنع؟ قـال: إن خانـك فلا تخنه و لا تـدخل فيما عبته عليه «۱»، و حملهـا صـاحب الجواهر على أنّ مراد الإمام (عليه السّلام) بيان نوع مرجوحيّة بسبب كونها صورة الخيانة التى قد تأكّد النهى عنها «۲»، «۳».

و مرجعه إلى حمل النهى فيها على الكراهـة؛ لأنّها ظاهرة فى الحرمـة، و النصوص المتقدّمـة صـريحة فى الجواز، فهى قرينـة على إرادة خلاف الظاهر.

و من الواضح أنّه مع وجود الجمع الدلالى يخرج المورد عن موضوع المتعارضين، الذى هو الموضوع لأخبار الترجيح.

و من الواضـح أيضـاً اختصـاص الجمع الـدلالى بمـا إذا كـان عقلائيّـاً و إن لم يكن عقليّاً، و يجمع بين العام و الخاص، حيث إنّه جمع عقلائـى فى مقام التقنين، و إن كان بنظر العقل تعارضاً لمناقضـة السـلب الكلى مع الإيجاب الجزئى و بالعكس، و قـد حقّقنا ذلك فى محلّه «۴».

و حملهـا بعض آخر «۵» على صورة التمكّن من القضايـا و أخـذ المـال من طريقه، و لكن لو سـلّم التعارض فالشـهرة المحقّقـة موافقة للطائفة الدالّة على جواز المقاصّة،

---

(۱) تهذيب الأحكام: ۶/ ۳۴۸ ح ۹۸۰، الاستبصار: ۳/ ۵۲ ح ۱۷۱، الفقيه: ۳/ ۱۱۳ ح ۴۸۲، الكافى: ۵/ ۹۸ ح ۱، و عنها وسائل الشيعة: ۱۷/ ۲۷۴، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به ب ۸۳ ح ۷.

(۲) وسائل الشيعة: ۱۹/ ۷۶- ۷۸، كتاب الوديعة ب ۳.

(۳) جواهر الكلام: ۴۰/ ۳۹۲.

(۴) سيرى كامل در اصول فقه ۸/ ۲۹۱- ۲۹۶.

(۵) راجع رياض المسائل: ۱۳/ ۱۷۱- ۱۷۲.

....

و هى أوّل المرجّحات على ما ذكرنا فى محلّه «۱».

و یمکن أن یقال بملاحظة التعبیر به «عبته علیه»: إنّ النهی إنّما هو للإرشاد؛ لاشتراکه معه فیما عابه علیه بحسب الصّورة و إن لم یکن واقعاً کذلک.

ثمّ إنّ الظاهر أنّ القدر المسلّم من مورد المقاصّة ما إذا کان الجحود أو المماطلة بغیر حقّ؛ بمعنی أنّ الجاحد أو المماطل لا یری نفسه محقّاً فی ذلک، و أمّا إذا کان إنکاره لاعتقاد محقّیة نفسه، أو لأنّه لا یدری محقّیة المدّعی بوجه، فقد استشکل فیه فی المتن فی جواز المقاصّة، بل قال: الأشبه عدم الجواز.

و الوجه فیه ما عرفت من کون المقاصة علی خلاف القاعدة «۲»، لا یکاد یصار إلیها بدون الدلیل. و شمول أدلّة المقاصّة له غیر معلوم بل الظاهر العدم. نعم فی المغصوب إذا کان إنکاره مستنداً إلی نسیانه استظهر جواز المقاصّة، و الوجه فیه أنّ عدم الجواز مستلزم لضیاع الحقّ، و إن شئت قلت: إطلاق بعض الروایات المتقدّمة کصحیحة داود یشمله، کما لا یخفی.

و یؤیّده إطلاق روایة علیّ بن سلیمان، قال: کتبت إلیه: رجل غصب مالًا أو جاریة، ثمّ وقع عنده مال بسبب ودیعة أو قرض مثل خیانة أو غصب مثل ما خانه أو غصبه «۳» أ یحلّ له حبسه علیه أم لا؟ فکتب: نعم یحلّ له ذلک إن کان بقدر حقّه، و إن کان أکثر فیأخذ منه ما کان علیه، و یسلّم الباقی إلیه إن شاء اللّه «۴».

---

(۱) سیری کامل در اصول فقه ۱۶/ ۵۳۲- ۵۵۵.

(۲) فی ص ۲۸۹.

(۳) فی الاستبصار: مثل ما خانه أو غصبه.

(۴) تهذیب الأحکام: ۶/ ۳۴۹ ح ۹۸۵، الاستبصار: ۳/ ۵۳ ح ۱۷۳، و عنهما وسائل الشیعة: ۱۷/ ۲۷۵، کتاب التجارة، أبواب ما یکتسب به ب ۸۳ ح ۹.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۳۹۴

[مسألة ۲: إذا کان له عین عند غیره]

مسألة ۲: إذا کان له عین عند غیره، فإن کان یمکن أخذها بلا مشقّة و لا ارتکاب محذور فلا یجوز المقاصّة من ماله، و إن لم یمکن أخذها منه أصلًا جاز المقاصّة من ماله الآخر، فإن کان من جنس ماله جاز الأخذ بمقداره، و إن لم یکن جاز الأخذ بمقدار قیمته، و إن لم یمکن إلّا ببیعه جاز بیعه و أخذ مقدار قیمة ماله و ردّ الزائد (۱).

---

(۱) قال المحقّق فی الشرائع: من کانت دعواه عیناً فی ید فله انتزاعها و لو قهراً ما لم یثر فتنة، و لا یقف ذلک علی إذن الحاکم «۱».

أقول: إذا کان له عین عند غیره، فإن کان یمکن أخذها بلا مشقّة و لا ارتکاب محذور و لو بإقامة البیّنة علی أنّها ماله فی صورة إنکار الغیر، فلا یجوز المقاصّة له من مال الغیر؛ لإمکان التوصّل إلی حقّه من دون مشقّة و لا ارتکاب محذور، و صرف جحوده و إنکاره لا یسوّغ المقاصّة مع إمکان إقامة البیّنة الموجبة للحکم له من دون عسر علی ما هو المفروض کما هو ظاهر، مضافاً إلی أنّ الحکم بالجواز فی هذه الصورة یستلزم تعطیل القضاء کثیراً و إثارة الفتنة کذلک، فالأقوی عدم الجواز فی هذه الصورة.

و أمّا إذا لم یمکن أخذها منه مع أنّه لا یجوز له التأخیر و المماطلة فضلًا عن أصل العین و تملّکها فیجوز له المقاصّة من ماله الآخر، فإن کان من جنس ماله جاز الأخذ بمقداره و ردّ الزائد إن کان، و إن لم یکن من جنس ماله جاز له الأخذ منه بمقدار قیمة ماله الذی جحده مثلًا، و إن لم یمکن إلّا ببیعه جاز بیعه و أخذ مقدار قیمة ماله و ردّ الزائد؛ لأنّه لا یتحقّق الاستیفاء بدونه.

(۱) شرائع الإسلام: ۴/ ۱۰۸.

....

ثمّ إنّه أفاد المحقّق العراقى (قدّس سرّه) فى رسالة القضاء ما محصّله: إنّ التقاصّ فى صورة بقاء العين موجب لانتقالها إلى الجاحد، أو تبقى العين على ملكيـة المقـاص، و إن لم يكن له ضـمان على المقاص منه وجهان مبنيان على أنّ باب التقاص من قبيل المعاوضـة أم من قبيـل الوفاء بمرتبـة من مراتب المال، مع بقاء خصوصـية العين فى ملكيـة المالك الأوّل بلا ضـمان فى الماليـة. ثمّ جعل الأقوى هو الثانى؛ لأنّه المرتكز فى الذهن، لا أنّه معاملة مستقلّة، و لا أقل من الشك، فيبقى استصحاب بقاء ملكية شخص العين بحاله «۱».

أقول: و الظاهر أيضاً ما أفاده، و إلّا يلزم أن يقال بأنّ المقاصّة أيضاً من المعاملات.

ثمّ إنّه ذكر صاحب الجواهر عقيب قول المصنف: «ما لم يثر فتنة» قوله: بل و إن ثارت ما لم تصل إلى حدّ وجوب الكفّ عن الحقّ له؛ لترتّب تلف الأنفس و الأموال و غيره من الفساد الـذى يمكن دعوى العلم من مذاق الشـرع بعدم جواز فعل ما يترتّب عليه ذلك، و إن كان مباحاً فى نفسه أو مستحبّاً أو واجباً، و إن لم يكن الترتيب ترتيب سببية أو علّية «۲».

أقول: أمّا فى صورة عـدم وصول إثارة الفتنـة إلى الحـدّ المزبور فواضـح، و أمّا فى صورة الوصول إليه فالظاهر أنّ المورد من مصاديق اجتماع الأمر و النهى و مثلهما فإنّه هنا عنوانين: أحدهما: أخذ العين التى تكون لنفسه و ملكاً لها.

(۱) كتاب القضاء، شرح تبصرة المتعلّمين: ۱۶۵- ۱۶۶.

(۲) جواهر الكلام: ۴۰/ ۳۸۷.

....

و الآخر إثارة الفتنة. و لا مانع من بقاء كلّ منهما على حكمه من دون أن تتحقّق السـراية، و حرمة الثانى لا يستلزم حرمة الأوّل بوجه. و مـا ورد فى بيع الوقف من أنّه ربّمـا حصـل من الاختلاف تلف الأنفس و الأموال «۱» فإنّمـا هو حكمـة لأصل الحكم، و هو الجواز فى الصورة المذكورة، فهو غير المقام.

ثمّ إنّ جواز بيع مال الغير لأخذ الحقّ فى صورة عدم إمكان أخذ عينه منه إنّما هو لأجل انحصار طريق الاستيفاء به، فمقتضى القاعدة و إن كـان هو أنّه «لاـ بيع إلّا فى ملـك» إلّا أنّ الاـلتزام بالبطلاـن منـافٍ لوصوله إلى حقّه، فـالبيع فى هـذا المورد نظير بيع الحـاكم مال المديون فى صورة إبائه عن أداء الدين مع كونه واجداً، و بيع غير المالك فى سائر الموارد الجائزة.

ثمّ إنّه لو أمكن له الوصول إلى عينه لكن بعسر و مشقّة، كدخول دار الغير الذى تكون العين عنده، أو كسر قفل حانوتة أو نحو ذلك، فمع عـدم إثارة الفتنة الظاهر جواز الأمرين، خصوصاً فيما لو كان الغير عالماً بأنّها ماله و مع ذلك جحده و أنكره، أمّا جواز مثل دخول الدار فلانحصار طريق الوصول إلى العين به كما هو المفروض، و أمّا جواز المقاصّة فلعدم وجود ما فيه العسر و الحرج.

و دعوى أنّ التقـاص حيث إنّه على خلاف الأصل يقتصـر فيه على المورد المتيقّن، و هو ما إذا لم يمكنه أصلًا التوصل إلى أخـذ حقّه بالترافع عند الحاكم،

(١) تهذيب الأحكام: ٩/ ١٣٠ ح ٥٥٧، الاستبصار: ٤/ ٩٨ ح ٣٨١، و عنهما وسائل الشيعة: ١٩/ ١٨٨، كتاب الوقف، و الصدقات ب ۶ ح ۶، و فيه: «فإنه ربما جاء فى الاختلاف تلف الاموال و النفوس».

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٩٧

....

مدفوعة: بأنّ مقتضى إطلاق أدلّة مشروعية التقاص الجواز مطلقا، كما ذهب إليه بعض الأعلام قدس سره «١»، فلا مجال للاقتصار على المورد المتيقّن، و إن كان يبعّده كون جلّ القضاة منصوبين من قبل سلاطين الجور و كون قاضى العدل قليلًا، كما لا يخفى.

نعم فيما إذا أمكن ذلك بدون العسر و الحرج فالظاهر هو عدم جواز المقاصة؛ لأنّ مورد تلك الأدلّة على ما هو المتفاهم عند العرف صورة انحصار طريق التوصل إلى الحقّ فى المقاصّة.

نعم فى صورة العسر و الحرج الظاهر جواز كلا الأمرين، و عدم التعيّن فى طريق الترافع منع فرض ثبوت العسر و الحرج، كما لا يخفى.

ثمّ إنّه لا يلاحظ هنا ضرر الغير؛ لعدم جريان قاعدة نفى الضرر بالإضافة إلى الأحكام الفرعية، و قد نبّهنا على الاختلاف فى مجرى قاعدة لا ضرر و فى مفادها فى موارد عديدة «٢»، فراجع.

(١) مبانى تكملة المنهاج: ١/ ۴۶- ۴۷.

(٢) منها: تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الإجارة: ٣۴٠- ٣۴٣ و ۵٠٠- ۵٠١، و قد تقدّمت الإشارة هنا فى ص ١۶ و ٩٩.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٩٨

[مسألة ٣: لو كان المطلوب مثليّا و أمكن له المقاصّة من ماله المثلى و غيره]

مسألة ٣: لو كان المطلوب مثليّا و أمكن له المقاصّة من ماله المثلى و غيره، فهل يجوز له أخذ غير المثلى تقاصّاً بقدر قيمة ماله، أو يجب الأخذ من المثلى، و كذا لو أمكن الأخذ من جنس ماله و من مثلى آخر بمقدار قيمته، مثلًا لو كان المطلوب حنطة و أمكنه أخذ حنطة منه بمقدار حنطته و أخذ مقدار من العدس بقدر قيمتها، فهل يجب الاقتصار على الحنطة أو جاز الأخذ من العدس؟ لا يبعد جواز التقاص مطلقا فيما إذا لم يلزم منه بيع مال الغاصب و أخذ القيمة، و مع لزومه و إمكان التقاص بشىء لم يلزم منه ذلك، فالأحوط بل الأقوى الاقتصار على ذلك، بل الأحوط الاقتصار على أخذ جنسه مع الإمكان بلا مشقة و لا محذور (١).

(١) قد عرفت أنّ مقتضى القاعدة عدم جواز المقاصة من مال الغير؛ لعدم حلّية التصرّف فى مال الغير بغير إذنه «١»، و لكنّ الأدلّة المتقدّمة يستفاد منها المشروعية و الجواز، و اللّازم فيما إذا لم يكن هناك إطلاق الأخذ بالقدر المتيقّن، و عليه فما نفى عنه البعد فى المتن من جواز التقاص مطلقا فيما إذا لم يلزم منه بيع مال الغير فى غاية البعد؛ لأنّ المفروض إمكان التقاص له من الحنطة التى هى مطلوبة، فلا مجال له لأخذ العدس مكانها بمقدار القيمة فضلًا عن قيمى يماثل الحنطة فى مقدار القيمة.

و لا إطلاق فى شىء من روايات مشروعية المقاصة، بل موردها القيمى أو مثل

(١) فى ص ٣٨٩.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٣٩٩

....

الدراهم، کما یظهر بالمراجعة إلیها «۱»، و لکن یؤیّده أنّه لو فرض کون المطلوب مثلیاً و وقع عنده قیمیّ یعادله من حیث المالیة، فهل لا یجوز له التقاص إلّا بعد بیع القیمی أو یجوز له التقاص به؟ الظاهر هو الثانی کما لا یخفی. اللهمّ إلّا أن یقال: إنّ الکلام فی خصوص صورة الإمکان.

نعم فی صورة المشقّة و العسر و الحرج یجوز له الأخذ من العدس، و لا یتعیّن فی أخذ الحنطة، کما ذکرنا نظیره بالنسبة إلی الترافع عند الحاکم و التقاص من دون الترافع، من أنّه مع العسر و الحرج یتخیّر بین الأمرین: الترافع و التقاص، و سیأتی فی المسألة الخامسة إن شاء اللّه تعالی أنّه لو أمکن أخذ ماله یعنی عینه الشخصیة بمشقّة فالظاهر جواز التقاص.

و ممّا ذکرنا ظهر وجه الأقوائیة فی صورة استلزام البیع، فإنّ الحکم بصحة البیع فی هذه الصورة مع عدم انحصار التوصل إلی الحقّ به فی غایة الضعف، خصوصاً مع أنّه «لا بیع إلّا فی ملک»، و مع أنّ خصوصیات الأجناس ربما تکون مقصورة لمالکها، کما لا یخفی.

(۱) وسائل الشیعة: ۱۷/ ۲۷۲- ۲۷۶، کتاب التجارة، أبواب ما یکتسب به ب ۸۳.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۰۰

[مسألة ۴: لو أمکن أخذ ماله بمشقّة]

مسألة ۴: لو أمکن أخذ ماله بمشقّة فالظاهر جواز التقاص، و لو أمکن ذلک مع محذور کالدخول فی داره بلا إذنه أو کسر قفله و نحو ذلک ففی جواز المقاصّة إشکال، هذا إذا جاز ارتکاب المحذور و أخذ ماله و لو أضرّ ذلک بالغاصب، و أمّا مع عدم جوازه کما لو کان المطلوب منه غیر غاصب و أنکر المال بعذر، فالظاهر جواز التقاص من ماله إن قلنا بجواز المقاصّة فی صورة الإنکار لعذر (۱).

(۱) أمّا جواز التقاص فیما لو أمکن أخذ ماله بمشقّة فلما عرفت «۱» فی بعض المسائل السابقة من جواز المقاصّة فی صورة العسر و الحرج، و إن کان یمکن له الترافع إلی غیر حکّام الجور مع عدم سهولة، خصوصاً مع أنّ تعلّق الغرض بخصوصیات العین غیر قلیل. و أمّا فی صورة إمکان الأخذ مع محذور فالظاهر أنّ المراد من المحذور الشرعی هی الحرمة التکلیفیة أو الوضعیة کالضمان، مع أنّه لیس هناک محذور بالإضافة إلی الغاصب لأخذ العین المغصوبة منه.

و علیه فکما أنّه یجوز الدخول فی داره أو کسر قفله لأخذ عینه، کذلک تجوز المقاصّة کما عرفت سابقاً «۲»، لا لما ورد فی الکتب الفقهیة من أنّ الغاصب یؤخذ بأشقّ الأحوال؛ لأنّه لا مستند له علی ما ذکره الشیخ الأعظم الأنصاری (قدّس سرّه) «۳»، بل لأنّ جحد الغاصب یکون نوعاً مع عدم النسیان و رؤیة نفسه غیر محقّة، کما لا یخفی.

ثمّ إنّ الجمع بین جعل الموضوع الإمکان مع محذور، و بین تقسیم المحذور إلی صورة الجواز و عدمه ممّا لا یستقیم، فإنّه إن کان المراد بالمحذور الشرعی فلا معنی

(۱) فی ۳۹۶- ۳۹۷.

(۲) فی ۳۹۶- ۳۹۷.

(۳) المکاسب (تراث الشیخ الأعظم): ۳/ ۲۷۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۰۱

....

لفرض جوازه، و إن كان المحذور العرفى الذى هو عبارة أخرى عن المشقة و العسر، فلا يلائم مع المقابلة مع الفرض الأوّل، كما لا يخفى.

اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ المراد بالمحذور ما كان بعنوانه الأوّلى كذلك، و بالجواز ما كان جائزاً بعنوانه الثانوى، كما إذا توقّف حفظ نفس محترمة على دخول دار الغير بغير إذنه، حيث إنّ دخول دار الغير بغير إذنه حرام بعنوانه الأوّلى، و واجب بعنوان المقدّمة المنحصرة لحفظ النفس، و هكذا المقام، فإنّ مثل دخول دار الغير بغير إذنه حرام بالعنوان الأوّلى و جائز بعنوان توقّف التوصل إلى الحقّ عليه.

و يرد على هذا القول: إنّه خلاف ظاهر العبارة، خصوصاً مع أنّ مبناه جواز اجتماع الأمر و النهى، و كفاية تعدّد العنوانين فى صحّة اجتماع الحكمين، كما قرّره فى الأصول «۱».

و أمّا لو كان المطلوب منه غير غاصب و أنكر المال لعذرٍ، فقد عرفت فى المسألة الاولى أنّ الأشبه عدم جواز المقاصّة فيما إذا كان معتقداً بأحقّية نفسه، أو كان لا يدرى محقّية المدّعى، و علّلناه بأنّ المقاصة حيث تكون على خلاف القاعدة يقتصر فيها على القدر المتيقّن، خصوصاً مع ملاحظة مورد كثير من الروايات السابقة «۲»، حيث إنّه صورة الجحد و الإنكار من غير من يعتقد أحقّية نفسه، أو كان لا يدرى محقّية المدّعى، و عليه فالحكم بالجواز و استظهاره فى هذه المسألة يغاير ما تقدّم منه فى المسألة الاولى من أنّ الأشبه عدم الجواز، و إن كان استظهاره معلّقاً على القول بالجواز فى هذه الصورة، فتدبّر.

(۱) مطارح الأنظار: ۶۱۷- ۶۹۳.

(۲) فى ص ۳۹۰ ۳۹۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۰۲

[مسألة ۵: لو كان الحقّ ديناً و كان المديون جاحداً أو مماطلًا، جازت المقاصّة من ماله]

مسألة ۵: لو كان الحقّ ديناً و كان المديون جاحداً أو مماطلًا، جازت المقاصّة من ماله و إن أمكن الأخذ منه بالرجوع إلى الحاكم (۱).

(۱) أمّا عدم الفرق فى جواز المقاصّة بين العين و الدين، فلدلالة الروايات المتقدّمة «۱» الدالّة على مشروعية المقاصّة، كصحاح أبى بكر الحضرمى و أبى العباس البقباق و غيرهما على ذلك، و عليه فلا يكون فرق بينهما من هذه الجهة.

و أمّا جواز المقاصّة فى صورة إمكان الأخذ و لو بالرجوع إلى الحاكم، فقد عرفت «۲» أنّ الإمكان إن كان بسهولة كوجود الحاكم العادل و القاضى غير الجور و سهولة إقامة البيّنة الشاهدة عنده فالظاهر عدم جواز المقاصّة، و إن كان مقروناً بالعسر و المشقة فقد عرفت «۳» ثبوت التخيير فى هذه الصورة بين الأمرين: المقاصة و الترافع.

قال المحقّق فى الشرائع: و لو كان المدين جاحداً و للغريم بيّنة تثبت عند الحاكم و الوصول إليه ممكن، ففى جواز الأخذ تردّد أشبهه الجواز، و هو الّذى ذكره الشيخ فى الخلاف و المبسوط «۴»، و عليه دلّ عموم الإذن فى الاقتصاص «۵». انتهى.

و ذكر صاحب الجواهر (قدّس سرّه) بعد قوله: «أشبهه»: وفاقاً للأكثر كما فى كشف اللثام «۶»

(۱) فی ص ۳۹۰- ۳۹۱.

(۲) فی ص ۳۹۴.

(۳) فی ص ۳۹۹.

(۴) الخلاف: ۶/ ۳۵۵ مسألة ۲۸، المبسوط: ۸/ ۳۱۱.

(۵) شرائع الإسلام: ۱۰/ ۱۰۹.

(۶) کشف اللثام: ۱۰/ ۱۳۳.

[مسألة ۶: لو توقّف أخذ حقّه علی التصرّف فی الأزید جاز]

مسألة ۶: لو توقّف أخذ حقّه علی التصرّف فی الأزید جاز، و الزائد یردّ إلی المقتصّ منه، و لو تلف الزائد فی یده من غیر إفراط و لا تفریط و لا تأخیر فی ردّه لم یضمن (۱).

و غیره «۱».

و ذکر فی ذیل کلامه أنّه لم نر للقائل بالمنع من شیء یعتدّ به «۲».

أقول: المتفاهم عند العرف من أخبار المقاصة «۳» مع إطلاقها ظاهراً عدم الجواز مع إمکان أخذ الحقّ بسهولة من طریق الترافع و القضاء؛ لأنّ لازم الجواز انحصار موارد القضاء بصورة عدم الإمکان أو تعسّره، و هو بعید کما لا یخفی.

(۱) لو فرض توقّف أخذ حقّه علی التصرّف فی الأزید، کما لو کان عنده فرش زائد قیمته علی الدین أو قیمة العین، فالظاهر جواز التصرّف فی الأزید، لکن لا بدّ أن یردّ الزائد إلی المقتص منه؛ لأنّه یعتبر فی جواز المقاصة التساوی فی القیمة، و قد عرفت التصریح بذلک فی جملة من الروایات المتقدّمة «۴»، و فی الدعاء الوارد فی بعضها، حیث یصرّح بأنّی لم أزدد علیه شیئاً «۵»، و لا یترتّب علی تلف الزائد مع عدم التعدّی و التفریط ضمان؛ لأنّه أمانة شرعیة، و الترخیص إنّما وقع من الشارع.

نعم فی صورة التعدّی و التفریط یکون ضامناً لضمان الأمین معهما، و لو کانت أمانة مالکیة، فتدبّر.

---

(۱) مسالک الافهام: ۱۴/ ۷۰ ۷۱.

(۲) جواهر الکلام: ۴۰/ ۳۸۸ ۳۹۰.

(۳) وسائل الشیعة: ۱۷/ ۲۷۲- ۲۷۶، کتاب التجارة، أبواب ما یکتسب به ب ۸۳.

(۴) وسائل الشیعة: ۱۷/ ۲۷۲، کتاب التجارة، أبواب ما یکتسب به ب ۸۳ ح ۱ و ص ۲۷۵ ح ۹ و ص ۲۷۶ ح ۱۳.

(۵) تقدّم فی ص ۳۹۱.

[مسألة ۷: لو توقف أخذ حقّه علی بیع مال المقتصّ منه جاز بیعه و صحّ]

مسألة ۷: لو توقف أخذ حقّه على بيع مال المقتصّ منه جاز بيعه و صحّ، و يجب ردّ الزائد من حقّه، و أمّا لو لم يتوقّف على البيع بأن كان قيمة المال بمقدار حقّه فلا إشكال فى جواز أخذه مقاصّة، و أمّا فى جواز بيعه و أخذ قيمته مقاصّة، أو جواز بيعه و اشتراء شىء من جنس ماله ثمّ أخذه مقاصّة إشكال، و الأشبه عدم الجواز (۱).

(۱) فى هذه المسألة مقامان:

المقام الأوّل: فيما لو توقّف أخذ حقّه على بيع مال المقتصّ منه، سواء كان بقدر حقّه أو أزيد، و فى هذا المقام ذكر أنّه يجوز بيعه و يصحّ، و يدلّ عليه أنّه قد أقامه الشارع مقام من عليه الحقّ فى الاستيفاء، فلا يلزم بالمقاصة من غير الجنس، كما ربما يتوهّم فى بادئ النظر من النصوص. نعم حيث كان هو الولى فى ذلك وجب عليه الجمع بينه و بين حقّ المالك.

قال فى محكىّ المبسوط: «و من الذى يبيع؟ قال بعضهم: الحاكم؛ لأنّ له الولاية عليه. و قال آخرون: يحضر عند الحاكم و معه رجل واطأه على الاعتراف بالدين و الامتناع من أدائه، ثمّ قال: و الأقوى عندنا أنّ له البيع بنفسه؛ لأنّه قد يتعذّر عليه إثباته عند الحاكم، و الذى قالوه كذب يتنزّه عنه» (۱).

و يظهر من عبارته أنّ جواز البيع بنفسه قول علمائنا الإماميه فى مقابل العامة القائلين بأحد القولين الأوّلين، و عليه فهذا المورد كما أشرنا إليه سابقاً من الموارد التى يجوز فيها بيع غير

(۱) المبسوط: ۸/ ۳۱۱.

....

المالك، كما لا يخفى.

ثمّ إنّه ظهر أنّه لو كان بيع مال المقتصّ منه بأزيد من مقدار حقّه وجب عليه ردّ الزائد إليه، و قد عرفت حكم ضمانها فى صورة التلف.

المقام الثانى: فيما لو لم يتوقّف أخذ مقدار حقّه على البيع، بأن كانت قيمة المال بمقدار حقّه، فلا إشكال حينئذٍ فى جواز أخذه مقاصة لفرض التساوى، و أمّا جواز البيع و أخذ القيمة مقاصّة أو اشتراء شىء من جنس ماله ثمّ أخذه مقاصة، فقد استشكل فيه فى المتن، ثمّ جعل الأشبه عدم الجواز، أى لا يجوز البيع فى هذه الصورة مطلقا؛ لأنّ الجمع بين كون المقاصة على خلاف القاعدة، و بين عدم توقّف أخذ مقدار الحقّ على البيع كما هو المفروض العدم، خصوصاً مع أنّه لم يرد فى شىء من الروايات جواز البيع، كما لا يخفى.

و مع أنّ الغرض الأصلى من المقاصة الوصول إلى مقدار المالية الذى هو المقصود بالأصالة نوعاً، و المفروض أنّ قيمة المال الذى عنده بمقدار حقّه.

[مسألة ۸: لا إشكال فى أنّ ما إذا كان حقّه ديناً على عهدة المماطل فاقتصّ منه بمقداره برأت ذمّته]

مسألة ۸: لا إشكال فى أنّ ما إذا كان حقّه ديناً على عهدة المماطل فاقتصّ منه بمقداره برأت ذمّته، سيّما إذا كان المأخوذ مثل ما على عهدته، كما إذا كان عليه مقدار من الحنطة فأخذ بمقدارها تقاصّاً، و كذا فى ضمان القيميات إذا اقتصّ القيمة بمقدارها، و أمّا إذا كان عيناً فإن كانت مثليّة و اقتص مثلها فلا يبعد حصول المعاوضة قهراً على تأمّل.

و أمّا إذا كانت من القيميات كفرس مثلًا و اقتص بمقدار قيمتها، فهل كان الحكم كما ذكر من المعاوضة القهرية، أو كان الاقتصاص بمنزلة بدل الحيلولة، فإذا تمكّن من العين جاز أخذها بل وجب، و يجب عليه ردّ ما أخذ، و كذا يجب على الغاصب ردّها بعد الاقتصاص و أخذ ماله؟ فيه إشكال و تردّد، و إن لا يبعد جريان حكم بدل الحيلولة فيه (۱).

---

(۱) فى المسألة أيضاً مقامان:

المقام الأوّل: فيما إذا كان حقّه ديناً على عهدة المماطل بالمعنى الأعمّ من الجاحد، و قد وقع الاقتصاص من ماله بمقداره، و فى هذا المقام نفى الإشكال عن براءة ذمّته سواء كان المأخوذ مثل ما على عهدته، كما إذا كان الدين مقداراً من الحنطة فأخذ بمقدارها تقاصّاً، أو كان المأخوذ من غير جنس ما على عهدته، كما فى المثال المفروض إذا كان المأخوذ شعيراً مثلًا و انحصرت المقاصّة به أو جازت؛ لأنّ الغرض من الاقتصاص ليس مجرّد وصول الدائن إلى ماله، بل حصول البراءة من الدين للمديون أيضاً، على أنّه لا يكاد يجتمع بين ملكيّة المال المأخوذ بعد الاقتصاص و بقاء الدين على عهدته، و هكذا فى ضمان القيميات إذا اقتصّ القيمة بمقدارها.

ثمّ إنّ قوله فى المتن: «و كذا فى ضمان القيميات ..» يشعر بل يدلّ على أنّ العين

....

المغصوبة التالفة فى يد الغاصب تكون مضمونة بقيمتها إذا كانت قيمية، مع أنّا قد حقّقنا فى كتابنا فى القواعد الفقهية فى بحث ضمان اليد أنّه يمكن أن يقال بأنّها مضمونة بنفسها، و أنّ المستفاد من قاعدة «على اليد ما أخذت» نفس كون المأخوذ على العهدة «۱».

و الثمرة تظهر فى لزوم أداء قيمة يوم الأداء لا التلف و لا الغصب و لا غيرهما فراجع.

المقام الثانى: فيما إذا كان عيناً باقية فى حال الاقتصاص تحت يد المماطل بالمعنى المذكور، و قد فصّل فى المتن بين ما إذا كانت مثلية و اقتص مثلها، فنفى البعد عن حصول المعاوضة القهرية على تأمّل، و بين ما إذا كانت قيمية و اقتص بمقدار قيمتها، ففيه إشكال من جهة المعاوضة القهرية، أو كان الاقتصاص بمنزلة بدل الحيلولة، و نفى البعد عن الثانى. و قد مرّ كلام فى هذا المجال من المحقّق العراقى فى الرسالة «۲»، و عرفت أنّ الظاهر عدم كون الاقتصاص معاوضة قهرية ثابتة بالكتاب و السّنة «۳»، فراجع.

و إن كان يظهر من صاحب الجواهر الأوّل، حيث قال فيها: و ينبغى أن يلزمه انتقال مقابله إلى ملك الغاصب؛ لقاعدة عدم الجمع بين العوض و المعوّض عنه، بل قد يشكل استحقاق الردّ عليه لو بذله له بعد ذلك، بل لعلّه كذلك لو كان البذل من المالك استصحاباً لملك العوض، و احتمال كون الملك متزلزلًا نحو ما ذكروه فى القيمة التى يدفعها الغاصب للحيلولة مناف لقاعدة اللزوم بعد ظهور

---

(۱) القواعد الفقهية: ۱/ ۹۲- ۹۷.

(۲) فى ص ۳۹۵ ۳۹۷.

(۳) فى ص ۳۹۵ ۳۹۷.

....

النصوص فى ذلك، بل يمكن دعواه أيضاً هناك، و يجعل ما هنا دليلًا عليه، فتأمّل جيّداً «۱».

و يدفعه المنع من الجمع بين العوض و المعوّض بعد عدم تحقّق تسلّطه فى زمان واحد إلّا على واحد منهما، و مجرّد الجمع فى الملكية

من دون أن يدلّ دليل هناك على ثبوت المعاوضة ليتحقق عنوان العوض و المعوّض ممنوع، و يؤيّد عدم ثبوت المعاوضة أنّه ربّما تكون خصوصيات العين أو بعضها مطلوبة للمالك، فإذا قلنا: بثبوت المعاوضة يلزم ارتفاع يده عنها، بخلاف ما إذا كان على نحو بدل الحيلولة التى لا تكون الخصوصيات مرتفعة يده عنها بمجرّد تحقّق الحيلولة، فالاعتبار يساعد على عدم التعارض؛ لأنّ غرض المالك يتحقّق معه دون المعاوضة القهرية.

ثمّ إنّه يترتّب على المعاوضة القهرية و بدل الحيلولة أنّه لو تمكّن المقاص من العين جاز أخذها، و يجب عليه ردّ ما أخذ بدلها، و كذا لا يجوز للغاصب التصرّف فيها بعد الاقتصاص، بل يجب عليه الردّ إلى المغصوب منه بناءً على بدل الحيلولة بخلاف المعاوضة القهرية، إلّا أن يلزم بانفساخ المعاوضة حينئذٍ قهراً و هو كما ترى، كما لا يخفى.

---

(۱) جواهر الكلام: ۴۰/ ۳۹۶.

[مسألة ۹: الأقوى جواز المقاصّة من المال الّذى جعل عنده وديعةً على كراهية]

مسألة ۹: الأقوى جواز المقاصّة من المال الّذى جعل عنده وديعةً على كراهية، و الأحوط عدمه (۱).

---

(۱) قال المحقّق فى الشرائع: لو كان المال وديعة عنده ففى جواز الاقتصاص تردّد أشبهه الكراهة «۱»، و أضاف إليه فى الجواهر «۲» قوله: وفاقاً لأكثر المتأخّرين «۳».

و قد وردت فيه طائفتان من الأخبار:

الطائفة الأُولى: ما تدلّ على الجواز، مثل: صحيحة أبى العبّاس البقباق المتقدّمة «۴» فى ذيل المسألة الأُولى، و كذا رواية على بن سليمان المتقدّمة «۵»، و مثل بعض الروايات الأُخر الشاملة بإطلاقها للوديعة كصحيحتى داود و أبى بكر المتقدّمتين «۶».

الطائفة الثانية: ما تدلّ على المنع مثل:

رواية ابن أخى الفضيل بن يسار قال: كنت عند أبى عبد اللّٰه (عليه السّلام) و دخلت امرأة، و كنت أقرب القوم إليها، فقالت لى: اسأله، فقلت: عمّا ذا؟ فقالت: إنّ ابنى مات و ترك مالًا كان فى يد أخى فأتلفه، ثمّ أفاد مالًا فأودعنيه، فلى أن آخذ منه بقدر

---

(۱) شرائع الإسلام: ۴/ ۱۰۹.

(۲) جواهر الكلام: ۴۰/ ۳۹۱.

(۳) إرشاد الأذهان: ۲/ ۱۴۳، مختلف الشيعة: ۸/ ۱۶۶- ۱۶۷ مسألة ۴، قواعد الأحكام: ۳/ ۴۴۸، إيضاح الفوائد: ۴/ ۳۴۷، غاية المراد: ۴/ ۲۴- ۲۵، التنقيح الرائع: ۴/ ۲۶۹- ۲۷۰، غاية المرام: ۴/ ۲۵۴- ۲۵۵، مسالك الأفهام: ۱۴/ ۷۱، كفاية الفقه المشتهر ب «كفاية الأحكام»: ۲/ ۷۲۳- ۷۲۴، رياض المسائل: ۱۳/ ۱۶۹.

(۴) فى ص ۳۹۱.

(۵) فى ص ۳۹۳.

(۶) فى ص ۳۹۰- ۳۹۱.

....

ما أتلف من شـىء؟ فأخبرته بـذلك، فقال: لا، قال رسول اللّه (صـلّى اللّه عليه و آله): أدِّ الأمانـة إلى من ائتمنك و لا تخن من خانك »(۱).

و موثقة سليمان بن خالد المتقدّمة «۲» المشتملة على قوله: إن خانك فلا تخنه و لا تدخل فيما عبته عليه.

و صـحيحة معاوية بن عمّار، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: قلت له: الرجل يكون لى عليه حقّ فيجحدنيه، ثمّ يستودعنى مالًا، أ لى أن آخذ مالى عنده؟ قال: لا، هذه الخيانة «۳».

هـذا مضافاً إلى الإطلاقات الواردة الدالّة على وجوب ردّ الأمانة و أدائها إلى صاحبها، و لو إلى قاتل الحسـين (عليه السّـلام) أو ضارب علىّ (عليه السّلام) بالسيف «۴»، و يؤيّدها إطلاق الكتاب و عمومه، مثل قوله تعالى إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمانـاتِ إِلى أَهْلِها «۵».

أقول: الظاهر فى أمثال هذا المورد حمل الأخبار الناهية على الكراهة لظهورها فى الحرمة، و صـراحة أخبار الجواز فى الجواز، و الجمع العرفى بين النصّ و الظاهر يقتضـى حمل الظاهر على النصّ، فلا تصل النوبـة إلى المرجّحات المـذكورة فى الأخبار العلاجية بعد كون موضوعها المتعارضين، و النصّ و الظاهر ليسا كذلك، فما

---

(۱) تهذيب الأحكام: ۶/ ۳۴۸ ح ۹۸۱، الاستبصار: ۳/ ۱۷۲، و عنهما وسائل الشيعة: ۱۷/ ۲۷۳، كتـاب التجارة، أبواب ما يكتسب به ب ۸۳ ح ۳.

(۲) فى ص ۲۹۱- ۲۹۲.

(۳) الفقيه: ۳/ ۱۱۴ ح ۴۸۳، الكافى: ۵/ ۹۸ ح ۲، تهذيب الأحكام: ۶/ ۱۹۷ ح ۳۴۸، و عنها وسائل الشـيعة: ۱۷/ ۲۷۵، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به ب ۸۳ ح ۱۱.

(۴) وسائل الشيعة: ۱۹/ ۷۲- ۷۶، كتاب الوديعة ب ۲ ح ۲، ۴، ۸، ۱۲، ۱۳.

(۵) سورة النساء ۴: ۵۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۱۱

....

عن النهاية «۱» و الغنيـة «۲» و الكيـدرى «۳» و القاضى «۴» من القول بعـدم الجواز، بل عن الغنيـة الإجماع عليه واضـح الضـعف، و إن توقّف فيه فى ظاهر المحكىّ عن الدروس «۵» و الرّوضة «۶»، بل مال إليه الأردبيلى «۷».

و ما يمكن أن يقال وجهاً للمنع: من أنّ الأدلّة بعد تعارض الخاصّة منها و تساقطها، فالعمومات بينهما تعارض العموم و الخصوص من وجه و لا ترجيـح، و الأصل حرمـة التصـرّف فى مال الغير، و عـدم تعيين الكلّى فى ذمّـة المديون بتعيين غيره، يدفعه ما ذكرنا من عدم التعارض بين الأدلّة الخاصة بعد حمل الظاهر على النص، فلا تصل النوبة إلى العمومات أصلًا.

و دعوى أنّ روايات المنع صـريحة فى الحرمـة و تأبى الحمل على الكراهـة، مدفوعـة بأنّ الصـراحة إمّا من ناحيـة الهيئة و إمّا من ناحية المادة أى المتعلّق للنهى، أمّا الصيغة و هى النهى فلا إشكال فى ظهورها فى الحرمة لا صراحتها فيها.

---

(۱) النهاية: ۳۰۷.

(۲) غنية النزوع: ۲۴۰.

(۳) إصباح الشيعة: ۲۸۴.

(۴) لم أجده فى المهذّب، نعم نقل عن ابن البرّاج العلّامة فى المختلف: ۸/ ۱۶۶ مسألة ۴، و الصيمرى فى غاية المرام: ۴/ ۲۵۴، فلعلّه نقل عن كامله.

(۵) الدروس: ۲/ ۸۵- ۸۶.

(۶) الروضة البهيّة: ۳/ ۲۴۲.

(۷) مجمع الفائدة و البرهان: ۹/ ۱۲۶ و ج ۱۲/ ۱۰۷- ۱۱۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۱۲

....

و أما المتعلّق أو التعليل فى بعضها و هى الخيانة فقد عرفت «۱» أنّ التعبير بها أو بالظلم «۲» إنّما هو للمشابهة، لا أنّ المقاصّة خيانة واقعاً و ظلم كذلك، بل هو مثل الاعتداء فى الآية الشريفة «۳»، ضرورة عدم كونه اعتداءً حقيقة. فأخبار المنع ظاهرة فى الحرمة قابلة للحمل على الكراهة.

اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ الكراهة الثابتة بعد حمل أخبار النهى على الحرمة لا تجتمع مع ما فى صحيحة البقباق من قوله: أمّا أنا فأحبّ أن تأخذ و تحلف «۴» بعد ظهور قوله: «أحبّ» فى الاستحباب، و وضوح عدم دخالة الحلف فى ذلك، فهى ظاهرة فى الاستحباب الذى لا يجتمع مع الكراهة، فالمعارضة متحقّقة.

أقول: هذه المعارضة مضافاً إلى أنّها لا تنتج الحرمة لخروجها عن الطرفين اللذين هما الاستحباب و الكراهة لازمها الحكم بالكراهة؛ لأنّه لم يقل أحد بالاستحباب، فالشهرة بل الإجماع على خلافه «۵»، فاللّازم ثبوت الكراهة، فتدبّر جيّداً.

بل قال صاحب الجواهر (قدّس سرّه): لو لا شهرة الكراهة لأمكن المناقشة فيها بظهور قوله (عليه السّلام): «أمّا أنا فأحبّ أن تأخذ و تحلف» فى عدمها، مع احتمال حمل ما دلّ على النّهى عن خيانة من خان على ما لو استحلفه، فإنّه لا يجوز حينئذٍ المقاصّة، كما

(۱) فى ص ۴۳۲.

(۲) يأتى التعبير به فى رواية عبد الله بن وضّاح فى ص ۴۳۲.

(۳) سورة البقرة ۲: ۱۹۴.

(۴) تقدم فى ص ۳۹۱.

(۵) مستند الشيعة: ۱۷/ ۴۵۶- ۴۵۸، رياض المسائل: ۱۳/ ۱۶۸- ۱۷۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۱۳

....

أومأ إليه فى خبر عبد اللّه بن وضاح مع اليهودى الذى حلّفه، ثمّ وقع له عنده أرباح تجارة دراهم كثيرة، فسأل أبا الحسن (عليه السّلام) عن ذلك. فقال له: «إن كان ظلمك فلا تظلمه، و لو لا أنّك رضيت بيمينه فحلّفته لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك» «۱»، و هو دليل آخر أيضاً على جواز المقاصة، كما هو واضح «۲».

هذا، و لكن مع ذلك يكون مقتضى الاحتياط الاستحبابى العدم، خروجاً من خلاف المانعين المتقدّمين، و دعوى الإجماع من الغنية على ما عرفت.

(۱) تقدم فی ص ۱۴۲.

(۲) جواهر الکلام: ۴۰/ ۳۹۳- ۳۹۴.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۱۴

[مسألة ۱۰: جواز المقاصّة فی صورة عدم علمه بالحقّ مشکل]

مسألة ۱۰: جواز المقاصّة فی صورة عدم علمه بالحقّ مشکل، فلو کان علیه دین و احتمل أداءَه یشکل المقاصّة، فالأحوط رفعه إلی الحاکم، کما أنّه مع جهل المدیون مشکل و لو علم الدائن، بل ممنوع کما مرّ، فلا بدّ من الرفع إلی الحاکم (۱).

(۱) أمّا الإشکال فی صورة عدم العلم بالحقّ، ففیما إذا کان غیر عالم بأصل الحقّ أصلًا بمعنی عدم العلم بأنّه صار مدیوناً له أم لا فواضح؛ لأنّ عنوان المقاصة فرع کونه مدیوناً له، فالمقاصة فی صورة الشک کالقصاص ممّن یحتمل کونه قاتلًا عمداً مع عدم ثبوته.

و أمّا إذا کان عالماً بأصل الحقّ سابقاً، و احتمل تحقّق الأداء من المدیون، فیمکن أن یقال: بأنّه یکفی فی إحراز عدم الأداء الاستصحاب، إلّا أن یقال: بأنّ ظاهر روایات التقاص «۱» عدم کفایة مطلق الإحراز، بل لا بدّ و أن یکون بالعلم الوجدانی أو الاطمئنان الذی یعامل معه معاملة العلم عند العرف و العقلاء، فإذا قامت بیّنة غیر مفیدة للاطمئنان علی ثبوت الدین فضلًا عن الأصل، لا یکفی فی جواز التقاصّ بل لا بدّ من العلم أو الاطمئنان، و علیه فلا تسوغ المقاصّة مع استصحاب بقاء الدین علی عهدة المدیون و عدم أدائه، و علیه فیکون العلم أو الاطمئنان له دخل موضوعی فی الحکم بالجواز، فتدبّر فإنّه لا غرو فی ذلک بعد کون المقاصّة علی خلاف القاعدة، کما عرفت «۲» مراراً.

(۱) وسائل الشیعة: ۱۷/ ۲۷۲- ۲۷۶، کتاب التجارة، أبواب ما یکتسب به ب ۸۳.

(۲) مثل ص ۳۸۹.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۱۵

....

و أمّا جعل الأحوط الرفع الوجوبی إلی الحاکم، فهو یغایر ما تقدّم منه فی شروط سماع الدعوی من أنّه من جملة الشروط الجزم بالدّعوی «۱»، فکیف یمکن له إقامة الدّعوی مع عدم الجزم بثبوتها، أو ما یقوم مقام الجزم علی ما عرفت فی السابق «۲»، خصوصاً فی الصورة الأُولی؟

و أمّا الإشکال فی صورة جهل المدیون و لو مع علم الدائن بل ممنوعیته فلما عرفت فی شرح المسألة الاولی من أنّ مورد المقاصّة صورة جحد المدیون أو مماطلته، کما وقع التعبیر بالجحد فی مورد جملة من الرّوایات المتقدّمة «۳»، خصوصاً مع أنّ المقاصّة أمر علی خلاف القاعدة، کما أشرنا إلیه مراراً.

و من فرض المسألة یعلم أنّ الرفع إلی الحاکم فی صورة علم الدائن هنا ممکن؛ لأنّ المدّعی إنّما یدعیه بصورة الجزم، و قد عرفت «۴» صور جواب المدّعی علیه و إنّ من جملتها الجواب بقوله: لا أدری، و مسائل هذا الجواب فراجع.

(۱) أی فی الشرط الثامن و شرحه.

(۲) أی فی الشرط الثامن و شرحه.

(۳) فی ص ۳۹۰– ۳۹۱.

(۴) فی المسألة ۴ من مسائل «القول فی السکوت ..».

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة – القضاء و الشهادات، ص: ۴۱۶

[مسألة ۱۱: لا یجوز التقاص من المال المشترک بین المدیون و غیره إلّا بإذن شریکه]

مسألة ۱۱: لا یجوز التقاص من المال المشترک بین المدیون و غیره إلّا بإذن شریکه، لکن لو أخذ وقع التقاص و إن أثم، فإذا اقتصّ من المال المشاع صار شریکاً لذلک الشریک إن کان المال بقدر حقّه أو أنقص منه، و إلّا صار شریکاً مع المدیون و شریکه، فهل یجوز له أخذ حقّه و إفرازه بغیر إذن المدیون؟

الظاهر جوازه مع رضا الشریک (۱).

---

(۱) إذا کان المال مشترکاً بین المدیون و غیره فلا یجوز التقاص منه إلا بإذن الشریک؛ لاستلزامه التصرّف فی المال المشترک، و هو لا یجوز بدون إذن الشریک، و هو حرام قبل تحقّق القسمة؛ لأنّ التقاص متقوّم بالأخذ بقصده و لا یتحقّق بمجرّد القصد. لکن لو ارتکب المحرّم و أخذ المال المشترک بدون إذن الشریک و بقصد التقاص یترتّب علیه مجرّد الإثم، و لا یکون تصرّفاً فی مال الغیر المحرّم، بل تصرّفاً فی المال المشترک بدون إذن الشریک، و هو لیس کالأوّل فی الحرمة؛ لوضوح وجود الفرق بین التصرّف فی مال الغیر و بین التصرّف فی مال نفسه المشترک بینه و بین غیره.

و ممّا ذکرنا ظهر أنّ جواز التقاص من المال المشترک لا یکون مقیّداً بإذن الشریک، فإنّ جواز المقاصة مطلق، و إنّما المتوقّف علی إذن الشریک جواز التصرّف فی المال المشترک.

ثمّ إنّه ذکر أنّه إذا اقتصّ من المال المشترک أی بإذن الشریک بناءً علی ما هو ظاهر عبارته، فإن کان المال المشترک بقدر حقّه أو أنقص منه صار شریکاً لذلک الشریک، و یترتّب علیه أحکام المال المشترک، و إن کان أزید من حقّه تتحقّق الشرکة بین أشخاص ثلاثة منهم المقتصّ منه، فهل یجوز للمقتصّ أخذ حقّه و إفرازه بغیر إذن المدیون الشریک أیضاً؟ استظهر

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة – القضاء و الشهادات، ص: ۴۱۷

....

الجواز مع رضا الشریک الآخر، و الوجه فیه انّ التقاص إنّما هو للوصول إلی مالیّة ماله؛ لفرض جحود المدیون أو مماطلته، فإذا فرض أنّ جواز التصرّف فی ماله متوقف علی إذن المدیون، یلزم نقض الغرض خصوصاً فی صورة الجحود؛ لأنّه لا یکاد یجتمع الجحود مع الإذن فی المال المشترک کما لا یخفی، فما استظهره الماتن (قدّس سرّه) من الجواز أی جواز الإفراز مع رضا شریک المدیون فقط فی محلّه، فتدبّر.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة – القضاء و الشهادات، ص: ۴۱۸

[مسألة ۱۲: لو کان له حقّ و منعه الحیاء أو الخوف أو غیرهما من المطالبة فلا یجوز له التقاص]

مسألة ۱۲: لو کان له حقّ و منعه الحیاء أو الخوف أو غیرهما من المطالبـة فلا یجوز له التقاص، و کذا لو شک فی أنّ الغریم جاحد أو مماطل لا یجوز التقاص (۱).

[مسألة ۱۳: لا یجوز التقاص من مال تعلّق به حقّ الغیر]

مسألة ۱۳: لا یجوز التقاص من مال تعلّق به حقّ الغیر کحقّ الرهانة و حقّ الغرماء فی مال المحجور علیه، و فی مال المیّت الذی لا تفی ترکته بدیونه (۲).

---

(۱) لا یجوز التقاص مع ثبوت الحقّ، غایـة الأمر منع الحیاء أو الخوف أو غیرهما من المطالبـة؛ لأنّ مورد الروایات المتقدّمـة «۱» الدالّة علی مشـروعیة المقاصّة مع کونها علی خلاف القاعدة علی ما عرفت «۲» هی صورة الجحـد و الإنکار أو المماطلة و المسامحة، فالمانع عن الأـداء إنکـار أصل الـدین أو الأمر الموجب للتأخیر، و أمّا لو کان المانع هو الحیاء أو الخوف أو غیرهما فهو خارج عن مورد أدلّة جواز التقـاصّ، خصوصاً مع الاطمئنان بالأداء علی تقـدیر المطالبـة، و هکـذا لو شک فی أنّ الغریم جاحـد أو مماطل، و احتمال الأداء علی فرض المطالبة، فإنّه أیضاً خارج عن مورد الأدلّة الدالة علی المشروعیة.

(۲) غیر خفیّ أنّ التقـاص إنّمـا یکون مورده مـا إذا کـان المال للمقتص منه، من دون أن یکون متعلّقاً لحقّ الغیر، فإنّ التقاص من مثله یوجب تضـییع حقّ الغیر کحقّ الرهانـة مثلًا، فإنّ العین المرهونـة لا بدّ و أن تکون عند المرتهن وثیقة للدین، بحیث إذا لم یؤدّ المدیون دینه لکان استفادة الدین منها للمرتهن ممکنة، و هذا لا یکاد یجتمع مع المقاصة منها.

---

(۱) فی ص ۳۸۹- ۳۹۱.

(۲) فی ص ۳۸۹- ۳۹۱.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۱۹

....

و کـذا المثالاـن الأـخیران، کثبوت حقّ الغرمـاء فی مـال المحجور علیه و ثبوت حقّهم فی مال المیّت الـذی لا تفی ترکته بـدیونه، فإنّ المقاصّـة من مـال المحجور علیه أو المیت تنافی حقّ الغرماء، إلّا أن یقال: إنّه حینئـذٍ یکون کأحـد من الغرماء لغرض العلم بأنّه دائن و الغریم مـدیون، و إن کان بینه و بینهم فرق من جهة أنّ الغرماء عبارة عمّن ثبت عند الحاکم کونه دائناً، و إلّا لا یحکم بکونه محجوراً، أو أنّه لا تفی ترکـة المیت بـدیونه، و لا یعتبر فی المقاصـة ذلک، بل لا تحتاج إلی إذن الحاکم مطلقاً أو فی بعض فروضـها قطعاً، کما إذا کان للغریم علی الغارم أیضاً دَینٌ، فأراد الغارم الاحتساب عمّا علیه مقاصّة کما لا یخفی، و سیأتی «۱» إن شاء اللّه تعالی.

---

(۱) أی فی المسألة ۱۵.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۲۰

[مسألة ۱۴: لا یجوز لغیر ذی الحقّ التّقاص إلّا إذا کان ولیّاً أو وکیلًا عن ذی الحقّ]

مسألة ۱۴: لا يجوز لغير ذى الحقّ التّقاص إلّا إذا كان وليّاً أو وكيلًا عن ذى الحقّ، فللأب التقاص لولده الصغير أو المجنون أو السّفيه فى مورد له الولاية، و للحاكم أيضاً ذلك فى مورد ولايته (۱).

---

(۱) من الواضح أنّ من لا يكون له حقّ على المقتص منه لا يجوز له التقاص، بل لا يتحقّق عنوان المقاصّة أصلًا؛ لأنّه كعنوان القصاص ممّن لا يكون قاتلًا أصلًا؛ لأنّ عنوان التقاص و القصاص و القصّة كلّها من مادّة واحدة يعتبر فيها وقوع عمل شبه العمل الواقع أو حكاية عمل قد وقع. و من الواضح أنّه مع عدم ثبوت الحقّ بوجه لا يكاد يصدق هذا العنوان.

نعم إذا كان وليّاً شرعياً فيجوز له التقاص بالإضافة إلى المولّى عليه، فإذا كان للصغير حقّ على غيره و هو يجحد أو يماطل فلأبيه أو جدّه من قبله التقاص للصغير من مال الغريم، و هكذا بالنسبة إلى الوكيل إذا كانت دائرة توكيله شاملة لمثل التقاص، و كذا الحاكم فى مورد ثبوت الولاية له كالمجنون غير المتصل جنونه بصغره، خصوصاً مع أنّ الغرض الأصلى من المقاصة وصول الحقّ إلى ذيه و لو بماليته، كما مرّ مراراً.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۲۱

[مسألة ۱۵: إذا كان للغريم الجاحد أو المماطل عليه دين، جاز احتسابه]

مسألة ۱۵: إذا كان للغريم الجاحد أو المماطل عليه دين، جاز احتسابه عوضاً عمّا عليه مقاصّة إذا كان بقدره أو أقلّ و إلّا فبقدره، و تبرأ ذمّته بمقداره (۱).

---

(۱) إذا كان للغريم الجاحد أو المماطل على المقتصّ دَينٌ، ففى المتن أنّه يجوز احتسابه عوضاً عمّا عليه مقاصّة إذا كان بقدره أو أقل و إلّا فبقدره.

و يمكن أن يقال بوقوع التهاتر قهراً من دون افتقار إلى الاحتساب أصلًا، فإذا كان الدين الثابت على المقتص ألف درهم مثلًا، و للمقتص على المقتص منه ألف درهم يتحقّق التهاتر القهرى و إن لم يحتسب المقتصّ، إلّا أن يقال: إنّه قد لا يكون المقتصّ بصدد التقاص؛ لأجل عدم اقتضاء شأنه ذلك أو لغيره من الجهات. و قد عرفت «۱» أنّ التقاص متقوّم بالقصد كالقصاص، فإنّه تارةً يقتل القاتل لأجل كونه قاتلًا و تارةً يقتل لغير ذلك. و عليه فاللّازم القول بجواز الاحتساب من دون تحقق التهاتر قهراً، و على أىّ حال أى سواء وقع التهاتر كذلك أو احتسب مقاصّة تبرأ ذمّة المقتص منه بمقداره، كما لا يخفى.

---

(۱) فى ص ۴۱۶.

لنكرانى، محمد فاضل موحدى، تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، در يک جلد، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۲۰ ه‍ ق

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات؛ ص: ۴۲۲

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۲۲

[مسألة ۱۶: لیس للفقراء و السادة المقاصّة من مال مَن علیه الزکاة أو الخمس]

مسألة ۱۶: لیس للفقراء و السـادة المقاصّـة من مـال مَن علیه الزکاة أو الخمس أو فی ماله إلّا بإذن الحاکم الشـرعی، و للحاکم التقاصّ ممّن علیه أو فی ماله نحو ذلک و جحـد أو ماطل، و کـذا لو کان شـیء وقفاً علی الجهات العامّة أو العناوین الکلّیة و لیس لها متولٍّ لا یجوز التقـاص لغیر الحـاکم، و أمّـا الحـاکم فلاـ إشـکال فی جواز مقاصّـته منـافع الوقف. و هـل یجوز المقاصّـة بمقـدار عینه إذا کـان الغاصب جاحـداً أو مماطلًا لا یمکن أخذها منه، و جعل المأخوذ وقفاً علی تلک العناوین؟ وجهان، و علی الجواز لو رجع عن الجحود أو المماطلـة فهـل ترجع العین وقفاً و تردّ ما جعله وقفاً إلی صاحبه أو بقی ذلک علی الوقفیـة و صار الوقف ملکاً للغاصب؟ الأقوی هو الأوّل، و الظاهر أنّ الوقف من منقطع الآخر، فیصحّ إلی زمان الرجوع (۱).

(۱) یقع الکلام فی هذه المسألة فی مقامین:

المقام الأول: فی جواز مقاصة الفقراء من مال مَن علیه الزکاة أو فی ماله، و السّادة من مال مَن علیه الخمس أو فی ماله أی سهم السادة أو مستحقّی سـهم الإمام (علیه السّـلام) من مال من علیه السهم أو فی ماله، فإنّ المقتص منه لو کان جاحداً أو مماطلًا یجوز ذلک لهم بإذن الحاکم الشـرعی، کما أنّه مع عـدم الجحود أو المماطلة کان جواز الأخذ متوقّفاً علی إذن الحاکم خصوصاً فی سـهم الإمام (علیه السّلام). و کذا للحاکم نفسه المقاصّة من المذکورین الجاحدین أو المماطلین.

و السرّ فی ذلک أنّ جواز أخذ المذکورات للمذکورین یحتاج إلی إذن الحاکم الشرعی علی الأقوی أو علی الاحتیاط الوجوبی، کما ذکرنا الأخیر فی التعلیقة

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۲۳

....

علی العروة الوثقی بالإضافـة إلی سـهم السّـادة «۱»، و إن کـان ظاهر الآیـة الشـریفة «۲» بالإضافـة إلی الزکـاة و الخمس ثبوتهمـا بنحو الشرکة، کما هو أحد الأقوال و الاحتمالات فیهما؛ للتعبیر باللّام الظاهرة فی الملکیّة التی لا تکاد تنطبق فیهما إلّا علی الکسر المشاع، إلّا أنّه حیث تکون العناوین المأخوذة فی آیتی الزکاة و الخمس ثابتة بنحو المصـرف، بحیث یکفی الصـرف فی أحدها و لا یلزم الصرف فی الجمیع.

و من ناحیة أُخری بما أنّه یکون تعداد مصادیقها کثیراً و غیر قابل للإحصاء ظاهراً لا بدّ و أن یکون الحاکم أو إذنه معتبراً و لو احتیاطاً.

و ممّا ذکرنا ظهر الجواز لنفس الحاکم مع رعایة شرائط المقاصّة التی تکون عمدتها الجحود أو المماطلة، کما لا یخفی.

المقام الثانی: فی جواز المقاصـة بالإضافة إلی العین الموقوفة علی الجهات العامة و العناوین الکلّیة کالفقراء و العلماء مثلًا، فإن لم یکن له متولٍّ خـاصّ و کـان أمره إلی الحـاکم، فإن أمکن له أخـذ العین و ردّها إلی ما قبل و جعل المأخوذ وقفاً علی تلک العناوین فاللّازم ذلک، و إن لم یمکن مع فرض جحود الغاصب أو مماطلته، فإن أمکن له التقاص من منافع العین الموقوفـة و صـرفه فی تلک العناوین فاللّازم ذلک.

و هل تجوز المقاصّة بمقدار العین إذا کان الغاصب جاحداً أو مماطلًا؟ قد احتمل فیه وجهین ناشئین من أنّ الحاکم هنا بمنزلة المقتصّ صاحب العین أو الدین فی سائر الموارد، فلِمَ لا تجوز المقاصة من الحاکم؟ و من أنّ جعل الحاکم المأخوذ

(۱) الحواشی علی العروة الوثقی: ۱۹۵.

(۲) سورة الأنفال ۸: ۴۱، سورة التوبة ۹: ۶۰ و ۱۰۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۲۴

....

وقفاً على تلك العناوين مع عدم كونه مالكاً أو شبهه على خلاف القاعدة جدّاً، خصوصاً فى مثل المقام ممّا لم يكن المال المأخوذ ملكاً لواحد منهم، بل الغرض وصول منافعه إليهم. و قد فرض جواز التقاص من منافع العين الموقوفة بخلاف التقاص فى سائر الموارد، حيث يكون جواز التصرّف للمقتصّ مطلقا متوقّفاً على الملكيّة، و لذا التزم صاحب الجواهر (قدّس سرّه) فى كلامه المتقدّم بالمعاوضة القهرية و إن ناقشنا فيه «۱» فراجع لا يبعد اختيار الاحتمال الثانى لما ذكرنا.

ثمّ إنّ قوله: «و جعل المأخوذ وقفاً» إنّما يكون عطفاً على قوله: «المقاصّة» لا أنّه عطف على المنفىّ، و الشاهد عليه مضافاً إلى أنّه لا يحتاج إلى الوقف ثانياً قوله: «و تردّ ما جعله وقفاً إلى صاحبه» الظاهر فى أنّه وقف ثانوى صادر من الحاكم، فتدبّر.

ثمّ إنّه على تقدير الجواز لو رجع المقتصّ منه عن الجحود أو المماطلة، فهل ترجع العين وقفاً و تردّ ما جعله وقفاً إلى صاحبه أو بقى ذلك على الوقفية و صار الوقف ملكاً للغاصب؟ فيه وجهان، جعل فى المتن الأقوى الأول، و الوجه فيه أنّ العين الموقوفة المغصوبة لا تخرج عن الوقفية و لو بالغصب، و الجحود أو المماطلة لا دخل لهما فى الخروج عن ذلك سيّما المماطلة، كما أنّه لا دخل لهما فى زوال ملكية المالك، و إلّا لا يبقى مجال للمقاصة أصلًا، كما لا يخفى، و لا مجال لدعوى بقاء العين على الوقفية و صيرورتها مع ذلك ملكاً للغاصب.

ثمّ إنّ الماتن (قدّس سرّه) استظهر بعد ذلك أنّ الوقف الصادر من الحاكم من منقطع الآخر الصحيح فى مقابل منقطع الأوّل أو الوسط الباطلين، فيصح إلى زمان الرجوع أى الرجوع عن الجحود، و الوجه فيه واضح لا يخفى.

---

(۱) ۴۰۷- ۴۰۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۲۵

[مسألة ۱۷: لا تتحقق المقاصّة بمجرّد النيّة بدون الأخذ و التسلّط على مال الغريم]

مسألة ۱۷: لا تتحقق المقاصّة بمجرّد النيّة بدون الأخذ و التسلّط على مال الغريم، نعم يجوز احتساب الدين تقاصّاً كما مرّ، فلو كان مال الغريم فى يده أو يد غيره فنوى الغارم تملّكه تقاصّاً لا يصير ملكاً له، و كذا لا يجوز بيع ما فى يد الغير منه بعنوان التقاص من الغريم (۱).

[مسألة ۱۸: الظاهر أنّ التقاص لا يتوقف على إذن الحاكم]

مسألة ۱۸: الظاهر أنّ التقاص لا يتوقف على إذن الحاكم، و كذا لو توقف على بيعه أو إفرازه يجوز كلّ ذلك بلا إذن الحاكم (۲).

---

(۱) قد عرفت أنّ المقاصّة متقوّمة بالأخذ و القصد «۱»، فلا تتحقّق بمجرّد النّية، لأنّها عبارة عن مثل فعله كالقصاص الذى هو عبارة عن قتل القاتل عمداً، فلو كان مال الغريم فى يد نفسه أو فى يد غيره الأجنبى، فنوى الغارم تملّكه تقاصّاً لا يصير ملكاً له، و كذا لا يجوز

بیع ما فی یـد الغیر منه أو من غیره بهذا العنوان، فاللّازم الأخذ و قصد المقاصّة، و لا یکفی مجرّد الأخذ أیضاً؛ لأنّه ربّما لا یکون الغارم بصدد التقاص؛ لأنّه لیس من شأنه ذلک؛ لأجل کونه خیانة ظاهراً و إن لا یکون کذلک واقعاً أو لغیر هذه الجهة.

نعم یجوز احتساب الدین تقاصّاً، بل کما ذکرنا سابقاً یقع التهاتر القهری احتمالًا من دون الاحتساب الذی لا یقع إلّا بالنیّة.

(۲) وجه الظهور إطلاق أدلّة المشروعیّة الدالّة علی أنّ الشارع أذن فی ذلک

(۱) فی ص ۴۱۶.

....

مطلقاً من غیر اعتبار المراجعة إلی الحاکم و الاستئذان منه. نعم قـد عرفت «۱» أنّه مع سـهولة المرافعـة إلی الحاکم و إقامة البیّنة علی حقّه لا تجوز المقاصّة، بل یتعیّن الترافع حینئذٍ و أخذ الحقّ من طریق القضاء.

و إن شـئت قلت: فی صورة جواز المقاصـة قـد أذن الشارع فی ذلک، و لا حـاجة إلی إذن الحاکم خصوصاً مع أنّ التقاص کما عرفت مراراً یکون علی خلاف القاعـدة المقتضـیة لعـدم جواز التصـرّف فی مال الغیر بغیر إذنه، و خصوصاً مع أنّه بعد الرجوع إلی الحاکم و الاستئـذان منه إمّا أن یکون ملتزماً بالإذن بالإضافـة إلی الجمیع، فیلزم لغویـة لزوم الاستئـذان، و أمّا أن لا یکون، فیلزم التبعیض من غیر وجه مضافاً إلی أنّ الجهة الموجبة لعدم الاذن کإثارة الفتنة و نحوها لا ربط لها بالتقاصّ کما مرّ «۲».

هـذا فیما إذا لم یتوقّف علی البیع أو الإفراز، و أمّا لو توقّف علی شـیء من ذلک فالظاهر أیضاً عـدم التوقّف علی الإذن؛ لعـدم الـدلیل علیه خصوصاً مع أنّ البیع أو الافراز غیر مصرّح بجوازه فی شیء من الروایات المتقدّمة «۳»، فتدبّر جیّداً.

ثمّ إنّک عرفت «۴» مراراً أنّ قاعدة نفی الضرر أجنبیّة عن مثل المقام، فلا یجوز التمسّک بها کما لا یخفی.

(۱) فی ص ۳۹۴.

(۲) فی ص ۳۹۴- ۳۹۶.

(۳) فی ص ۳۸۹- ۳۹۱ و غیرها.

(۴) فی ص ۳۹۷ و غیرها.

[مسألة ۱۹: لو تبیّن بعد المقاصّة خطوة فی دعواه یجب علیه ردّ ما أخذه أو ردّ عوضه مثلًا أو قیمته لو تلف]

مسألة ۱۹: لو تبیّن بعـد المقاصّـة خطوة فی دعواه یجب علیه ردّ ما أخذه أو ردّ عوضه مثلًا أو قیمته لو تلف، و علیه غرامة ما أضـرّه من غیر فرق بین الخطأ فی الحکم أو الموضوع، و لو تبیّن أنّ ما أخذه کان ملکاً لغیر الغریم یجب ردّه أو ردّ عوضه لو تلف (۱).

(۱) فی هذه المسألة صورتان:

الاولی: ما إذا تبیّن بعـد المقاصّـة خطأ المقتص النادم فیما یعتقده و یدّعیه من ثبوت حقّ له علی الغریم، و أنّه لم یکن له حقّ علیه عند المقاصّـة، و یجب علیه حینئـذٍ ردّ مـا أخـذه إن کـان موجوداً و لم یتحقّق نقله إلی الغیر، و ردّ عوضه مثلًا أو قیمته لو تلف أو نقل إلی

الغير بالنقل اللازم من دون فرق بين أن يكون الخطأ فى الحكم أو الموضوع، و الوجه فيه واضح.

الثانية: ما إذا تبيّن له بعد المقاصّة أنّ المأخوذ لم يكن ملكاً للغريم بل لغيره، و كان يعتقد أنّه ملك للغريم. و من المعلوم أنّه لم تتحقق المقاصّة حينئذٍ؛ لأنّه لا معنى لها بالإضافة إلى مال الغير، و إن كان من حواشيه كأبيه أو ابنه مثلًا فيجب عليه ردّه أو ردّ عوضه مثلًا أو قيمته لو تلف أو مثله.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۲۸

[مسألة ۲۰: تجوز المقاصّة من العين أو المنفعة أو الحقّ فى مقابل حقّه من أيّ نوع كان]

مسألة ۲۰: تجوز المقاصّة من العين أو المنفعة أو الحقّ فى مقابل حقّه من أيّ نوع كان، فلو كان المطلوب عيناً يجوز التقاصّ من المنفعة إذا عثر عليها أو الحقّ كذلك و بالعكس (۱).

---

(۱) لا تعتبر فى المقاصّة إلّا المماثلة فى المالية، و لا تعتبر المماثلة من جهة العين أو المنفعة أو الحقّ، فلو كان المطلوب عيناً يجوز التقاص من المنفعة إذا عثر عليها أو الحقّ كذلك و بالعكس، بل لا تعقل المماثلة من جميع الجهات فى بعض صور المقاصّة، فإذا كان المطلوب عيناً لا تتحقق المماثلة معها فى الجميع خصوصاً بعد كون خصوصيات العين مقصورة، فالمعتبر فى المقاصة المماثلة فى المالية.

نعم قد عرفت «۱» أنّه مع إمكان المقاصة من المثل فى المثلى الكلى، يشكل التقاص من جنس آخر، كالتقاص من الشعير فيما لو كان عليه حنطة مع إمكان التقاص من الحنطة التى هى من جنسها، كما لا يخفى.

ثمّ إنّه ربّما يقال بقصور أدلّة المقاصة عن الدلالة على جوازها من غير جنس حقّه؛ نظراً إلى صحيحة أبى بكر الحضرمى المتقدّمة الواردة فى الدراهم من الطرفين، و صحيحة داود بن رزين المتقدّمة المشتملة على قوله: «خذ مثل ذلك» «۲»، مضافاً إلى آية الاعتداء «۳» و المعاقبة «۴» المشتملتين على التعبير بالمماثلة، و لا تصدق المماثلة فيما إذا كان المطلوب عيناً و أُريد التقاص من الحقّ، و لكن ضعف

---

(۱) فى ص ۳۵۵.

(۲) تقدّمتا فى ص ۳۹۸- ۳۹۱.

(۳) سورة البقرة ۲: ۱۹۴.

(۴) سورة النحل ۱۶: ۱۲۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۲۹

....

هذا القول ظاهر بعد وضوح أنّ المراد بالمماثلة هى المماثلة فى المقدار، بمعنى عدم الزيادة على المطلوب، و إلّا يلزم عدم استفادة مشروعية التقاص فيما إذا لم يتمكّن من الجنس من أمثال هذه الأدلّة، مع أنّه من الواضح خلافه، بل يلزم عدم مشروعية المقاصة فى مقدار أقلّ من الحقّ.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۳۰

[مسألة ۲۱: إنّما یجوز التقاص إذا لم یرفعه إلی الحاکم فحلّفه]

مسألة ۲۱: إنّما یجوز التقاص إذا لم یرفعه إلی الحاکم فحلّفه، و إلّا فلا یجوز بعد الحلف، و لو اقتص منه بعده لم یملکه (۱).

---

(۱) غیر خفی أنّه إذا رفع الأمر إلی الحاکم و لم یکن بیّنة للمدّعی، و وصلت النوبة إلی حلف المدّعی علیه فحلّفه الحاکم و حلف، و حکم الحاکم علی طبق حلفه بعدم کونه غاصباً أو مدیوناً، لا یجوز للدائن و إن کان یری نفسه فیما بینه و بین اللّه دائناً المقاصة من مال المدیون؛ لاقتضاء فصل الخصومة الحاصل بحکم الحاکم ذلک، و إن کان لا یصیر الغاصب مالکاً للعین واقعاً، و المدیون بریئاً من الدین کذلک، و قد ورد فی بعض الروایات النبویة الصحیحة المشتملة علی قوله (صلّی اللّه علیه و آله): إنّما أقضی بینکم بالبیّنات و الایمان «۱» ما هو مفاده أنّه لو قضیت لکم بخلاف الواقع لا یصیر المحکوم له مالکاً واقعاً، بل إنّما قطع له قطعة من النار. و مع اقتضاء القاعدة ذلک فقد وردت فی المسألة أیضاً روایات:

منها: روایة خضر النخعی، عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام) فی الرجل یکون له علی الرجل المال فیجحده، قال: إن استحلفه فلیس له أن یأخذ شیئاً، و إن ترکه و لم یستحلفه فهو علی حقّه «۲».

و منها: روایة ابن أبی یعفور، عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام) قال: إذا رضی صاحب الحقّ بیمین المنکر لحقّه فاستحلفه، فحلف أن لا حقّ له قبله ذهبت الیمین بحقّ المدّعی، فلا دعوی له.

---

(۱) تقدّم فی ص ۱۳۵- ۲۴۵.

(۲) تقدّم فی ص ۱۴۲.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۳۱

....

قلت له: و إن کانت علیه بیّنة عادلة؟ قال: نعم و إن أقام بعد ما استحلفه باللّه خمسین قسامة ما کان له، و کانت الیمین قد أبطلت کلّ ما ادّعاه قبله ممّا قد استحلفه علیه «۱».

و لا یخفی أنّ المراد بذهاب الیمین بحقّ المدّعی، کما یظهر من تفریع قوله: «فلا دعوی له» هو الذهاب من جهة إقامة الدعوی أو التقاص أو مثلهما لا ذهابها به واقعاً.

کما أنّه لا خصوصیة لنفی الدعوی فی التفریع، بل کلّ ما یترتّب علی دعواه فلا یجوز بیعه أیضاً، کما أنّ المراد من إقامة البیّنة هی الإقامة قبل حلف المنکر، و إلّا فلا تصل النوبة إلی الحلف، کما تقدّم «۲».

لکن فی صحیحة أبی بکر الحضرمی المتقدّمة الدالّة علی مشروعیة المقاصة قال: قلت له: رجل لی علیه دراهم فجحدنی و حلف علیها إلخ «۳»، و ظاهرها أنّ «حلف» بصیغة المبنی للفاعل. و قد حملها السیّد فی الملحقات علی حلف الغریم من عنده، أو باستحلاف المدّعی و حلفه دون تحلیف الحاکم «۴».

إن قلت: إنّ السؤال فیها مطلق، و ترک الاستفصال فی الجواب دلیل الإطلاق.

قلت: لو سلّم ذلک و لم نقل بانصرافه عن الحلف عقیب استحلاف الحاکم لا بدّ من حمل الإطلاق بقرینة الروایتین علی ما إذا لم یکن هناک استحلاف من الغارم بتوسط الحاکم، کما لا یخفی.

(۱) تقدّمت فی ص ۱۳۷.

(۲) أی فی المسألة الحادیة عشرة من مسائل «القول فی الجواب بالإنکار».

(۳) فی ص ۳۹۱.

(۴) ملحقات العروة الوثقی: ۳/ ۲۱۶.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۳۲

....

و هنا روایة ظاهرة فی أنّه لو رضی المدّعی بحلف المدّعی علیه یکفی ذلک فی عدم جواز المقاصّة، و إن لم یکن فی البین ترافع إلی الحاکم، و هی روایة عبد اللّه بن وضّاح قال: کانت بینی و بین رجل من الیهود معاملة، فخاننی بألف درهم، فقدّمته إلی الوالی فأحلفته فحلف، و قد علمت أنّه حلف یمیناً فاجرة، فوقع له بعد ذلک عندی أرباح و دراهم کثیرة، فأردت أن أقتصّ الألف درهم التی کانت لی عنده و أحلف علیها، فکتبت إلی أبی الحسن (علیه السّلام) فأخبرته أنّی قد أحلفته فحلف، و قد وقع له عندی مال فإن أمرتنی أن آخذ منه الألف درهم التی حلف علیها فعلت. فکتب: لا تأخذ منه شیئاً إن کان ظلمک فلا تظلمه، و لو لا أنّک رضیت بیمینه فحلّفته لأمرتک أن تأخذ من تحت یدک، و لکنّک رضیت بیمینه و قد ذهبت الیمین بما فیها، فلم آخذ منه شیئاً، و انتهیت إلی کتاب أبی الحسن (علیه السّلام) «۱».

و لکن لو قطعنا النظر عن هذه الروایة من جهة السند لکان الحکم فیما لو کان الحلف بإذن الحاکم ما ذکرنا.

(۱) تقدّمت فی ص ۱۴۲.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۳۳

[مسألة ۲۲: یستحب أن یقول عند التقاص: «اللهمّ إنّی آخذ هذا المال مکان مالی الذی أخذه منّی]

مسألة ۲۲: یستحب أن یقول عند التقاص: «اللهمّ إنّی آخذ هذا المال مکان مالی الذی أخذه منّی، و إنّی لم آخذ الذی أخذته خیانةً و لا ظلماً». و قیل: یجب، و هو أحوط (۱).

(۱) قد عرفت «۱» اشتمال صحیحة أبی بکر الحضرمی الدالّة علی مشروعیة المقاصّة، المشتملة علی قوله: «و لکن لهذا کلام» علی الدّعاء المزبور، و ظاهرها و إن کان هو الوجوب إلّا أنّها محمولة علی الاستحباب، و یؤیّده مضافاً إلی أنّ الغرض من المقاصة التوصل إلی الحقّ، و هو لا یتوقف علی الدعاء المزبور، بل تتقوّم بالأخذ مع القصد بینه و بین اللّه تعالی، و إلی اختلاف الدعاء فی روایتی أبی بکر، ففی إحداهما ما هو المذکور فی المتن «۲»، و فی الأُخری کما تقدّم «۳»: اللهمّ إنی لا آخذه «لم آخذه لن أخذه» ظلماً و لا خیانة، و انّما أخذته مکان مالی الذی أُخذ منّی لم أزدد علیه شیئاً، و إن کان یدفعه أنّ الاختلاف إنّما یدلّ علی الاستحباب فیما إذا کانت الروایات متعدّدة.

و قد عرفت «۴» أنّ الروایتین أو الروایات لأبی بکر الحضرمی لا تکون متعدّدة، و إن جعلها فی الوسائل و بتبعها الکتب الفقهیة کذلک و علیه فلا دلالة للاختلاف علی الاستحباب.

لخلوّ أكثر أدلّة مشروعية التقاص عن هذا الدعاء، و لا مجال لدعوى كون

---

(۱) فى ص ۳۹۱.

(۲) تهذيب الأحكام: ۶/ ۱۹۷ ح ۴۳۹، الاستبصار: ۳/ ۵۲ ح ۱۶۹، الكافى ۵/ ۹۸ ح ۳، الفقيه: ۳/ ۱۱۴ ح ۴۸۶، و عنها وسائل الشيعة: ۱۷/ ۲۷۴، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به ب ۸۳ ح ۵.

(۳) فى ص ۳۹۱.

(۴) فى ص ۳۹۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۳۴

....

أكثرها ضعيفاً سنداً؛ لوجود روايات صحيحة فيها، مضافاً إلى آيتى الاعتداء «۱» و المعاقبة «۲».

و يؤيّده ذهاب المشهور إلى الاستحباب «۳»، مع أنّه يحتمل عدم دلالة رواية أبى بكر على الوجوب، و قوله (عليه السّلام): «و لكن لهذا كلام» لا دلالة له عليه، بل هو إرشاد و بيان لطريق المقاصّة، و أنّه فى النيّة لا بدّ و أن تكون كذلك، خصوصاً مع قصد عدم الازدياد.

و قد عرفت أنّه يعتبر فى المقاصة مضافاً إلى الأخذ القصد «۴»؛ لأنّ الآخذ ربّما لا يكون له قصد المقاصّة؛ لعدم اقتضاء شأنه ذلك أو لغيره من الجهات، و عليه يمكن أن يكون ذلك منشأً لفتوى المشهور لا وقوفهم على قرينة خاصة على عدم الوجوب.

و يؤيّد عدم الوجوب أنّه إن كان المراد التلفّظ بهذا الدعاء باللغة العربية فربما لا يكون المقتص عارفاً بهذه اللغة، و استحباب مجرّد التلفّظ بها فضلًا عن الوجوب مستبعد جدّاً. و إن كان المراد التلفظ بمفادها من أيّة لغة كانت فهو يناسب الاستحباب، دفعاً لتوهّم أنّه تصرّف فى مال الغير بغير إذنه مطلقاً، أو خصّ لنفسه ما زاد عن مقدار حقّه أيضاً، كما لا يخفى.

ثمّ إنّه لم يعلم أنّ القائل بالوجوب هل أراد الوجوب الشرطى الراجع إلى مدخلية الدعاء المزبور فى صحّة المقاصة، أو أراد الوجوب النفسى عند

---

(۱) سورة البقرة ۲: ۱۹۴.

(۲) سورة النحل ۱۶: ۱۲۶.

(۳) ملحقات العروة الوثقى: ۳/ ۲۱۶.

(۴) فى ص ۴۱۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۳۵

....

إرادتها؟ و الأوّل فى غاية البعد كما لا يخفى.

و يؤيّد عدم الوجوب انّ الصدوق بعد روايته خبر أبى بكر الحضرمى قال: و زاد فى خبر آخر ما هو مفاده: أنّه إن استحلفه المديون على عدم أخذه ماله بعنوان المقاصّة جاز له الحلف إن قال هذا الدعاء «۱»، فإنّ مرجعه إلى أنّ التكلّم بهذا الدعاء فائدته ذلك، و أن لا يكون واجباً شرطاً أو نفساً، فتدبّر جيّداً.

و لكنّه مع ذلك يكون مقتضى الاحتياط الاستحبابى رعاية الدعاء المزبور، كما فى المتن.

(۱) الفقيه: ۳/ ۱۱۴ ح ۴۸۷، و عنه وسائل الشيعة: ۱۷/ ۲۷۴، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به ب ۸۳ ح ۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة – القضاء و الشهادات، ص: ۴۳۶

[مسألة ۲۳: لو غصب عيناً مشتركة بين شريكين فلكلٍّ منهما التقاص منه بمقدار حصّته]

مسألة ۲۳: لو غصب عيناً مشتركة بين شريكين فلكلٍّ منهما التقاص منه بمقدار حصّته، و كذا إذا كان ديناً مشتركاً بينهما، من غير فرق بين التقاص من جنسه أو بغير جنسه، فإذا كان عليه ألفان من زيد فمات و ورثه ابنان، فإن جحد حقّ أحدهما دون الآخر فلا إشكال فى أنّ له التقاص بمقدار حقّه، و إن جحد حقّهما فالظاهر أنّه كذلك، فلكلٍّ منهما التقاص بمقدار حقّه، و مع الأخذ لا يكون الآخر شريكاً، بل لا يجوز لكلّ المقاصّة لحقّ شريكه (۱).

(۱) فى هذه المسألة فرضان:

الفرض الأوّل: ما لو كان الغاصب قد غصب عيناً مشتركة بين الشريكين، فلا مجال لدعوى عدم ثبوت المقاصّة فى المقام؛ نظراً إلى أنّ موردها ما إذا كان المغصوب منه شخصاً واحداً و إنساناً فريداً، بل الظاهر ثبوت حقّ المقاصّة بالإضافة إلى كلّ واحد من الشريكين بمقدار حقّه و حصّته فى العين المغصوبة، فإذا كانت قيمة حصّته لا تتجاوز عن الألف لا يجوز له التقاص أزيد من تلك القيمة، و لا يجوز له التقاص بمقدار حصّة الشريك أيضاً إلّا أن يكون وكيلًا عنه فى ذلك بالخصوص أو العموم على ما عرفت «۱».

الفرض الثانى: ما إذا كان هناك دين مشترك بين شريكين، كما إذا اشترى منهما عيناً مشتركة بينهما بثمن مؤجّل، ثمّ جحد ذلك و أنكر كدارٍ مثلًا أو غيرها، فإنّه لا يجوز لكلّ من البائعين المقاصة بالإضافة إلى سهم الآخر أيضاً، من غير فرق بين التقاص من جنسه أو بغير جنسه.

و فى المثال المذكور فى المتن إذا كان عليه ألفان من ناحية زيد الدائن فمات زيد

(۱) فى ص ۴۱۶- ۴۱۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة – القضاء و الشهادات، ص: ۴۳۷

....

و ورثه اثنان، فإن جحد حقّ أحدهما دون الآخر بأن اعترف بأنّ لأحد الوارثين عليه ألفاً لا من ناحية الوراثة دون الآخر، فالظاهر أنّه لا إشكال فى أنّ للمجحود حقّ التقاص لجحده، و المفروض اعترافه للآخر. و إن جحد حقّهما معاً يجوز لكلٍّ منهما المقاصة بالإضافة إلى حقّه دون حقّ الآخر إلّا فى صورة الوكالة على ما مرّ، و لا يكون الآخر شريكاً فى المأخوذ؛ لفرض كون الحقّ هو الدّين، و لا مجال لتوهّم الشركة فى حقّ كلّ واحد منهما إلّا أن يكون المأخوذ بعنوان الشركة، فتدبّر.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة – القضاء و الشهادات، ص: ۴۳۸

[مسألة ۲۴: لا فرق فى جواز التقاص بين أقسام الحقوق الماليّة]

مسألة ۲۴: لا فرق فى جواز التقاص بين أقسام الحقوق الماليّة، فلو كان عنده وثيقة لدينه فغصبها جاز له أخذ عين له وثيقة لدينه و بيعها لأخذ حقّه فى مورده، و كذا لا فرق بين الديون الحاصلة من الاقتراض أو الضمانات أو الدّيات، فيجوز المقاصة فى كلّها (۱).

---

(۱) فى هذه المسألة أيضاً أمران:

أحدهما: أنّه كما يجرى التقاص بالإضافة إلى الأموال سواء كانت عيناً أو منفعةً كذلك يجرى فى الحقوق المالية، فلو كان عنده العين المرهونة وثيقة لدينه فغصبها غاصب يجوز له أخذ عين من الغاصب وثيقة لدينه، و جاز بيعها لأخذ حقّه فى مورده؛ لإطلاق أدلّة التقاص و عدم الاختصاص بالأموال، فكما أنّه يجرى التقاص بالإضافة إلى المنفعة، بأن سكن فى داره سنة مثلًا من دون إذنه و لم يؤدّ أجرة المثل، كذلك يجرى فى الحقوق الماليّة كما فى المثال المتقدّم.

ثانيهما: أنّ الملاك فى التقاص فى باب الديون ثبوت أصل الدين بنظر الغارم، سواء كان منشؤه الاقتراض أو الضمانات أو الدّيات، و سواء قلنا فى باب ضمان اليد: بأنّ الثابت على العهدة نفس العين أو قيمتها لو لم نقل بأولوية الأوّل، كما لا يخفى.

و أمّا خصوص الوديعة فقد عرفت جواز التقاصّ منها على كراهية «۱»؛ لورود طائفتين من الأخبار فيها، كما لا يخفى.

هذا تمام الكلام فيما يتعلّق بشرح كتاب القضاء من تحرير الوسيلة للإمام الراحل الخمينى قدّس سرّه الشريف المسمّى ب «تفصيل الشريعة».

و كان ينبغى له (قدّس سرّه) أن يجعل الخاتمة فى فصول ثلاثة؛ ثالثها مسائل القسمة

---

(۱) فى ص ۴۰۹- ۴۱۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۳۹

....

و أحكامها لشدّة الابتلاء بها، مضافاً إلى التعرّض لها فى كثير من الكتب الفقهية فى ذيل مباحث القضاء كالشرائع و مثلها «۱»، كما أنّه كان ينبغى له البحث فى أصل كتاب القضاء فى مباحث قاضى التحكيم فى مقابل القاضى المنصوب ابتداءً، و أنّه هل هو مشروع أم لا؟ و على تقدير المشروعية هل يعتبر فيه الاجتهاد أم لا؟

---

(۱) شرائع الإسلام: ۱۰۰- ۱۰۵، تحرير الأحكام: ۵/ ۲۱۵- ۲۲۹، قواعد الأحكام: ۳/ ۴۶۰- ۴۶۸، الدروس الشرعيّة: ۲/ ۱۱۷- ۱۲۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۴۰

....

و أنا العبد المفتاق إلى رحمة ربّه الغنى محمد الفاضل اللنكرانى عفا اللّهُ عنه و عن والديه بحق المواليد الكريمة فى هذا الشهر المعظّم، سيّما خاتم الأوصياء روحى و أرواح العالمين لتراب مقدمه الفداء، صلوات اللّه عليه و على آبائه عليهم آلاف الثناء و التحية، شعبان ۱۴۱۹، و الحمد للّه أوّلًا و آخراً و ظاهراً و باطناً.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۴۱

[كتاب الشهادات]

اشارة

كتاب الشهادات

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۴۳

[القول فى صفات الشهود]

اشارة

القول فى صفات الشهود و هى أمور:

[الأوّل: البلوغ]

الأوّل: البلوغ، فلا اعتبار بشهادة الصبى غير المميّز مطلقاً و لا بشهادة المميّز فى غير القتل و الجرح، و لا بشهادته فيهما إذا لم يبلغ العشر، و أمّا لو بلغ عشراً و شهد بالجراح و القتل ففيه تردّد، نعم لا إشكال فى عدم اعتبار شهادة الصبيّة مطلقاً (١).

---

(١) لا إشكال فى أنّه لا اعتبار بشهادة الصّبى غير المميّز مطلقا، و لا بشهادة الصبيّة مطلقا مميّزة كانت أو غير مميّزة، إنّما الإشكال فى قبول شهادة المميّز تارة فى غير القتل و الجرح و أخرى فيهما، و ليعلم قبل الشروع فى البحث أنّه لا ارتباط لهذه المسألة بمسألة شرعية عبادات الصبى و عدمها، و قد تكلّمنا فى مسألة شرعية عباداته فى كتابنا «القواعد الفقهية» «١»، و اخترنا هناك الثبوت و إن كانت التكاليف الالتزامية منتفية عنه، فيمكن فى المقام الجمع بين عدم وجوب أداء الشهادة و إقامتها على الصغير و بين قبول شهادته.

---

(١) القواعد الفقهية: ١/ ٣۵۵- ٣٧٠.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۴۴

....

نعم على القول بأنّ الصبى مسلوب العبارة لا مجال لتوهم قبول شهادته، و كيف كان فالروايات الواردة فى هذا المجال على ثلاث طوائف تقريباً:

الطائفة الأُولى: الروايات الدالّة على عدم قبول شهادة الصبى ما لم يدرك، مثل:

صحيحة محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السّلام) قال فى الصبى يشهد على الشهادة فقال: إنّ عقله حين يدرك أنّه حقّ جازت شهادته «١».

و رواية السكونى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السّلام): إنّ شهادة الصبيان إذا أشهدوهم و هم صغار جازت إذا كبروا ما لم ينسوها «٢».

و نقل فى الوسائل «٣» رواية عن إسماعيل بن أبى زياد الذى هو السكونى غير هذه الرواية، مع أنّ الظاهر الاتحاد و عدم التعدّد، و يظهر من الجواهر «۴» عدم اعتبار رواية السكونى مع أنّه ثقة كما عن المحقق فى المسائل العزّية «۵»، و عن الشيخ (قدّس سرّه) فى العدة: أنّ روايات السكونى فيما إذا لم يكن على خلافه الرواية يكون معمولًا بها عند الطائفة «۶»، و كيف كان فالظاهر اعتبار الرواية.

و صحيحة محمد بن حمران قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن شهادة الصّبى؟ قال:

(۱) الكافى: ۷/ ۳۸۹ ح ۴، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۵۱ ح ۶۴۷، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۴۲، كتاب الشهادات ب ۲۱ ح ۱.

(۲) الكافى: ۷/ ۳۸۹ ح ۵، تهذيب الأحكام: ۶/ ۶۴۸، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۴۲، كتاب الشهادات ب ۲۱ ح ۲.

(۳) تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۵۰ ح ۶۴۳، الاستبصار: ۳/ ۱۸ ح ۵۱، الفقيه: ۳/ ۲۸ ح ۸۰، و عنهما وسائل الشيعة:

۲۷/ ۳۴۳، كتاب الشهادات ب ۲۱ ح ۴.

(۴) جواهر الكلام: ۴۱/ ۱۲.

(۵) المسائل العزّية الأولى، المطبوع ضمن الرسائل التسع: ۶۴.

(۶) عدّة الأُصول: ۱/ ۱۴۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۴۵

....

فقال: لا، إلّا فى القتل، يؤخذ بأوّل كلامه و لا يؤخذ بالثانى «۱». و صحيحة جميل، قال: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السّلام): تجوز شهادة الصبيان؟ قال: نعم، فى القتل يؤخذ بأوّل كلامه و لا يؤخذ بالثانى منه «۲».

الطائفة الثانية: الروايات الدالّة بظاهرها على الجواز مثل:

صحيحة أبى أيّوب الخزّاز قال: سألت إسماعيل بن جعفر: متى تجوز شهادة الغلام؟ فقال: إذا بلغ عشر سنين، قلت: و يجوز أمره؟ قال: فقال: إنّ رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) دخل بعائشة و هى بنت عشر سنين، و ليس يدخل بالجارية حتى تكون امرأة، فإذا كان للغلام عشر سنين جاز أمره، و جازت شهادته «۳».

و الرواية مضافاً إلى عدم حجّيتها لعدم كون قول ابن الإمام (عليه السّلام) حجّة بعد عدم كونه إماماً، و لا يروى ذلك عن أبيه (عليه السّلام) مضطربة؛ لعدم الارتباط بين السؤال عن أنّه متى تجوز شهادة الغلام، و بين الجواب بأنّ رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) دخل بعائشة و هى بنت عشر سنين، بعد كون المرأة فى هذه الحالة بالغة خارجة عن حدّ الصغر، و لا ملازمة بين جواز الدخول بها فى هذا السنّ و بين جواز أمر الصبى، و جواز شهادته فى هذه السنّ، و لعلّ هذا الأمر يدلّ على عدم الصدور من الإمام (عليه السّلام)،

(۱) الكافى: ۷/ ۳۸۹ ح ۴، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۵۱ ح ۶۴۶، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۴۳، كتاب الشهادات ب ۲۲ ح ۲.

(۲) الكافى: ۷/ ۳۸۹ ح ۲ و ۶، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۵۱ ح ۶۴۵ و ص ۲۵۲، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۴۲، كتاب الشهادات ب ۲۲ ح ۱.

و رواه صاحب الوسائل فى نفس الباب مرّتين، غاية الأمر أنّ سند إحداهما صحيح و الآخر غير صحيح؛ لوجود «سهل بن زياد» فيه. (المؤلف دام ظلّه).

(۳) الكافى: ۷/ ۳۸۸ ح ۱، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۵۱ ح ۶۴۴، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۴۴، كتاب الشهادات ب ۲۲ ح ۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۴۶

....

كما لا يخفى.

و موثّقة عبيد بن زرارة قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن شهادة الصبى و المملوك؟ فقال: على قدرها يوم أشهد تجوز فى

الأمر الدون، و لا تجوز فی الأمر الکبیر «۱».

و یرد علیها انّها مضافاً إلی التفصیل فی شهادة المملوک بین الأمر الدون و الأمر الکبیر، مع أنّه لا یجری فیها بل التفصیل الواقع فیها هو کون الشهادة علی المولی أو علی غیره کما بیّن فی محلّه «۲»- لم یقع فیها التحدید بالإضافة إلی الدون و الکبیر، مع انّهما من الأُمور المتضایفة، فکلّ دون کبیرٌ بالإضافة إلی ما تحته و دونٌ بالإضافة إلی ما فوقه، و لذا ذکر بعضهم فی تقسیم المعاصی إلی الکبیرة و الصغیرة أنّ کلّ معصیة صغیرة بالإضافة إلی ما فوقها، و کبیرة بالإضافة إلی ما تحتها «۳»، و هذا الأمر و إن کان یمکن الجواب عنه بالکتاب و السنّة الدالّة علی تعداد المعاصی الکبیرة إلّا أنّه لا یمکن الجواب عنه فی المقام، و التحقیق فی محلّه «۴».

و موثّقة طلحة بن زید، عن الصادق جعفر بن محمّد، عن أبیه، عن آبائه، عن علی (علیهم السّلام) قال: شهادة الصبیان جائزة بینهم ما لم یتفرّقوا أو یرجعوا إلی أهلهم «۵».

و أورد علیها بأنّ غایة مفادها هو جواز شهادة الصبیان بینهم ما لم یتفرّقوا أو

---

(۱) تهذیب الأحکام: ۶/ ۲۵۲ ح ۶۵۰، و عنه وسائل الشیعة: ۲۷/ ۳۴۴، کتاب الشهادات ب ۲۲ ح ۵.

(۲) راجع ص ۴۸۱- ۴۸۵.

(۳) السرائر: ۲/ ۱۱۸.

(۴) تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة، الاجتهاد و التقلید: ۳۳۱- ۳۴۸.

(۵) الفقیه: ۳/ ۲۷ ح ۷۹، و عنه وسائل الشیعة: ۲۷/ ۳۴۵، کتاب الشهادات ب ۲۲ ح ۶.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۴۷

....

یرجعوا إلی أهلهم، و لا دلالة لها علی جواز شهادتهم علی غیرهم «۱»، علی أنّها لو کانت مطلقة یلزم تقییدها بموارد الشهادة علی القتل، علی ما سنبیّنه إن شاء اللّه تعالی.

الطائفة الثالثة: الروایات الواردة فی القتل، کصحیحتی محمد بن حمران و جمیل المتقدّمتین الدالّتین علی جواز شهادة الصبیان فی القتل.

إذا عرفت ذلک فاعلم أنّ المستند للتفصیل بین العشر و من دونه لیس إلّا صحیحة أبی أیوب الخزاز المتقدّمة التی عرفت انّه لا یجوز الالتزام بمضمونها؛ لعدم ورودها عن الإمام (علیه السّلام)، و عدم إمکان الالتزام بمضمونها، و بطلان المقایسة الواقعة فیها، و فی محکیّ المسالک أنّه نقل عن جماعة «۲»، منهم: الشیخ فخر الدین «۳» الاتفاق علی عدم قبول شهادة من دون العشر حتی فی الدّم، و انّما الخلاف فی من زاد عن ذلک «۴».

و قال صاحب الجواهر: و إن کنّا لم نتحقّقه، بل فی الکفایة: انّ الموجود فی الإیضاح أنّ من لم یبلغ العشر لا تقبل شهادته فی غیر القصاص و القتل و الجراح إجماعاً «۵»، و ظاهره عدم الإجماع علی ذلک فی القتل و الجراح، و ربما کان ظاهر جملة من العبارات التی جعل فیها العنوان الصبی، کما عن الخلاف «۶» و الإسکافی «۷» «۸».

---

(۱) کفایة الفقه، المشتهر ب «کفایة الأحکام»: ۲/ ۷۴۱.

(۲) کشف الرموز: ۲/ ۵۱۴، المهذّب البارع: ۴/ ۵۰۷.

(۳) إیضاح الفوائد: ۴/ ۴۱۷، لکنّه نقل الإجماع علی عدم قبول شهادته فی غیر القصاص و القتل و الجراح.

(۴) مسالك الأفهام: ۱۴/ ۱۵۴.

(۵) كفاية الفقه، المشتهر ب «كفاية الأحكام»: ۲/ ۷۴۰.

(۶) الخلاف: ۶/ ۲۷۰ مسألة ۲۰.

(۷) حكى عنه فى إيضاح الفوائد: ۴/ ۴۱۷، و المهذّب البارع: ۴/ ۵۰۷.

(۸) جواهر الكلام: ۴۱/ ۱۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۴۸

....

و أمّا ما يدلّ على جواز شهادة الصبى مطلقا كموثقة طلحة بن زيد المتقدّمة فلا بدّ من الحمل على القتل بقرينة الصحيحتين الواردتين فى القتل، و السرّ فى التفصيل بين القتل و غيره هو وقوع القتل بمرأى و منظر من الصبيان غالباً دون غيرهم، فلا يتوهم أنّه إذا جازت شهادة الصبيان فى القتل ففى غير القتل بطريق أولى، و هنا بعض الروايات الدالّة على جواز شهادة الصبيان فى القتل فى الجملة، مثل:

رواية محمد بن سنان، عن الرضا (عليه السّلام) فيما كتب إليه من العلل: و علّة ترك شهادة النساء فى الطلاق و الهلال، لضعفهنّ عن الرؤية، و محاباتهنّ النساء فى الطلاق، فلذلك لا تجوز شهادتهنّ إلّا فى موضع ضرورة، مثل شهادة القابلة، و ما لا يجوز للرجال أن ينظروا إليه، كضرورة تجويز شهادة أهل الكتاب إذا لم يوجد غيرهم، و فى كتاب اللّه عزّ و جلّ اثْنانِ ذَوا عَدْلٍ مِنْكُمْ مسلمين أَوْ آخَرانِ مِنْ غَيْرِكُمْ «۱» كافرين، و مثل شهادة الصبيان على القتل إذا لم يوجد غيرهم «۲».

و رواية السكونى، عن الصادق (عليه السّلام) أنّه رفع إلى أمير المؤمنين (عليه السّلام) ستّة غلمان كانوا فى الفرات، فغرق واحد منهم فشهد ثلاثة منهم على اثنين أنّهما غرقاه، و شهد اثنان على الثلاثة أنّهم غرقوه، فقضى بالدية ثلاثة أخماس على الاثنين، و خمسين على الثلاثة «۳».

(۱) سورة المائدة ۵: ۱۰۶.

(۲) علل الشرائع ۵۰۸ ح ۱، عيون أخبار الرضا عليه السلام: ۲/ ۵۰۸ ح ۱، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۶۵، كتاب لشهادات ب ۲۴ ح ۵۰.

(۳) الكافى: ۷/ ۲۸۴ ح ۶، تهذيب الأحكام: ۱۰/ ۲۳۹- ۲۴۰ ح ۹۵۳ و ۹۵۴، الفقيه: ۴/ ۸۶ ح ۲۷۷، الإرشاد للمفيد: ۱/ ۲۲۰، المقنعة: ۷۵۰، و عنها وسائل الشيعة: ۲۹/ ۲۳۵، كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان ب ۲ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۴۹

....

و هل قبول شهادة الصبيان على القتل مقيّد بما إذا لم يوجد غيرهم، أو بما إذا كان فيما بينهم، أو بما إذا لم يتفرّقوا، أو يرجعوا إلى أهلهم، أو إذا كان أوّل الكلام دون الثانى، أو مطلقٌ؟ الظاهر هو ما قبل الأخير؛ لدلالة الصحيحتين المتقدّمتين عليه و عدم حجية رواية محمد بن سنان، و لا دلالة لرواية السكونى على عدم حجية شهادة الصبيان بالإضافة إلى غيرهم، و التقييد ب «ما إذا لم يتفرّقوا أو يرجعوا إلى أهلهم» إنّما يناسب خصوص الشهادة على ما بينهم دون غيرهم.

ثمّ إنّه ربما يشترط فى قبول شهادة الصبيان أن لا يكون اجتماعهم على أمر مباح دون المحرّم، كالشيخ فى محكى الخلاف «۱»، و تبعه جملة من المتأخرين عنه «۲». و يرد عليه مضافاً إلى أنّ الصبى قد رفع عنه قلم التكليف الإلزامى مطلقا «۳» أنّه لا دليل على اعتبار

هذا الشرط، کما عرفت.

ثمّ إنّ ما یدل علی قبول شـهادة الصبی انّما ورد فی القتل، کما عرفت التصـریح به فی الصـحیحتین المتقدّمتین، فالتعدّی إلی الجرح لا بـدّ و أن یکون بملاک الأولویـة، و قد عرفت منعها و إلّا فاللازم التعدّی إلی غیر الجرح أیضاً أو لأجل الإجماع، و الظاهر عدم ثبوته و ذکر بعض الأعلام (قدّس سرّه): أنّه من الغریب ذهاب المحقّق «۴» إلی اختصاص قبول

---

(۱) الخلاف: ۶/ ۲۷۰ مسألة ۲۰.

(۲) کالعلّامة فی قواعد الأحکام: ۳/ ۴۹۶، و الشهیدین فی اللمعة: ۵۴، و الدروس الشرعیّة: ۲/ ۱۲۳، و الروضة البهیة: ۳/ ۱۲۵.

(۳) وسائل الشیعة: ۱/ ۴۵، أبواب مقدّمة العبادات ب ۴ ح ۱۱، و ج ۲۸/ ۲۲، کتاب الحدود و التعزیرات، أبواب مقدمات الحدود ب ۸ ح ۱.

(۴) شرائع الإسلام: ۴/ ۱۲۵.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۵۰

[الثانی: العقل]

الثـانی: العقل، فلا تقبل شـهادة المجنون حتی الأدواری منه حال جنونه و أمّا حال عقله و سـلامته فتقبل منه إذا علم الحاکم بالابتلاء و الامتحان حضور ذهنه

شهـادة الصبی بالجراح، و ما عن الـدروس «۱» و الشـهید الثانی فی الروضة «۲» من اشتراط قبول شـهادة الصبی بمـا إذا لم یبلغ الجرح النفس، فانّ النصوص خاصّة بالقتل، فکیف یمکن دعوی اختصاص قبول شهادة الصبیان بغیر ذلک «۳».

ثمّ انّه ذکر صـاحب الجواهر (قـدّس سرّه): أنّ ظـاهر النصوص و الفتـاوی اختصـاص الحکم بشـهادة الصبیان دون الصبیـة الباقیـة علی مقتضـی الأُصول و العمومات الدالّة علی عدم قبول شهادتها «۴». و یظهر من المتن ذلـک أیضاً، و الوجه فیه أنّه یعتبر فی الشاهـد، کما یأتی إن شاء اللّه تعالی العدالة المفقودة فی الصـغیر قطعاً بل الایمان، فقبول شـهادة الصبی مطلقا مخالف للقاعدة، إلّا أنّه قام الدلیل فی الصبی فی الجملة علی خلافها کما تقدّم، و لم یقم الدلیل بالإضافة إلی الصبیة کما لا یخفی.

هذا، مضافاً إلی أنّ جمع الصبی صبیان و جمع الصبیّة صبایا، و الروایة الدالّة علی الجواز واردة فی الصبیان.

و ممـا ذکرنـا یظهر النظر فیمـا فی المتن من التفصـیل بین العشـر و غیره من التردیـد فی القبول فی القتـل، و من التشـریک بین القتل و الجرح، فتدبّر جیّداً.

---

(۱) الدروس الشرعیّة: ۲/ ۱۲۳.

(۲) الروضة البهیّة: ۳/ ۱۲۵.

(۳) مبانی تکملة المنهاج: ۱/ ۷۹ ۸۰.

(۴) جواهر الکلام: ۴۱/ ۱۴ ۱۵.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۵۱

و کمـال فطنته، و إلّـا لم تقبـل. و یلحق به فی عـدم القبول من غلب علیه السـهو أو النسـیان أو الغفلـة أو کـان به البله. و فی مثل ذلک یجب الاسـتظهار علی الحاکم حتی یستثبت ما یشهدون به، فاللازم الإعراض عن شهادتهم إلّا فی الأُمور الجلیة التی یعلم بعدم سهوهم

و نسيانهم و غلطهم فى التحمل و النقل (۱).

(۱) عدم اعتبار شهادة المجنون المطبق إجماعى بل ضرورى من المذهب أو الدين على وجه، بحيث كما أفاد صاحب الجواهر (قدّس سرّه) لا يحسن من الفقيه ذكر ما دلّ على ذلك من الكتاب و السنّة «۱». و أمّا المجنون الأدوارى ففى دور الجنون كـذلك، و أمّا فى حال الإفاقة و السّلامة فمقتضى القاعدة القبول مقيّداً بما إذا علم الحاكم بالابتلاء و الامتحان حضور ذهنه و كمال فطنته و إلّا لم تقبل، و الوجه فيه مضافاً إلى انّه لا خلاف فيه و لا إشكال كما يظهر من كشف اللثام «۲» و بتبعه صاحب الجواهر (قدّس سرّه) «۳» أنّه مع عدم العلم لا يجرى فيه أصالة عدم الخطأ و الاشتباه، فلا بدّ من حصول العلم بحضور الذهن و كمال الفطنة، ثمّ إجراء أصالة عدم الخطأ و الاشتباه، كما لا يخفى.

ثمّ إنّه فى المتن الحق بالمجنون الأدوارى فى عدم القبول إلّا مع الاستظهار على الحاكم حتى يستثبت ما يشهدون به مَن غلب عليه السهو و النسيان، و كذا المغفل الذى فى جبلته البله، بحيث ربما استغلط لعدم تفطنه لمزايا الأُمور و خصوصيات الوقائع و الحوادث، و الوجه فيه ما ذكرنا من عدم جريان أصالة عدم الخطأ و الاشتباه بالإضافة إلى مثل هذه الأشخاص، فلا بدّ للحاكم الاستظهار للاستثبات،

(۱) جواهر الكلام: ۴۱/ ۱۵.

(۲) كشف اللّثام: ۱۰/ ۲۷۲.

(۳) جواهر الكلام: ۴۱/ ۱۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۵۲

[الثالث: الايمان]

الثالث: الايمان، فلا تقبل شهادة غير المؤمن فضلًا عن غير المسلم مطلقا على مؤمن أو غيره أو لهما. نعم تقبل شهادة الذمى العدل فى دينه فى الوصية بالمال إذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها، و لا يعتبر كون الموصى فى غربة، فلو كان فى وطنه و لم يوجد عدول المسلمين تقبل شهادة الذمّى فيها، و لا يلحق بالذمّى الفاسق من أهل الإيمان، و هل يلحق به المسلم غير المؤمن إذا كان عدلًا فى مذهبه؟ لا يبعد ذلك. و تقبل شهادة المؤمن الجامع للشرائط على جميع الناس من جميع الملل، و لا تقبل شهادة الحربى مطلقا. و هل تقبل شهادة كل ملّة على ملّتهم؟ به رواية، و عمل بها الشيخ (قدّس سره) (۱).

و مع ذلك فقد فرّع عليه أنّ اللازم الاعراض عن شهادتهم إلّا فى الأُمور الجلية التى لا تخفى على مثلهم أيضاً، فالتفريع المذكور لا بدّ و أن يكون لأجل صعوبة الاستظهار المذكور، و إلّا فلا وجه مع الاقتصار فى قبول الشهادة على الأُمور الجلية المذكورة للزوم الاستظهار، و لذا عبّر المحقّق فى الشرائع بأنّ الأولى الاعراض عن شهادته ما لم يكن الأمر الجلىّ، إلى آخر كلامه «۱».

فالإنصاف عدم ملائمة ما أفاده قبل التفريع مع ما فرّعه عليه، و ما فى الشرائع أولى.

(۱) لا خلاف فى اعتبار الإيمان الذى هو أخصّ من الإسلام، بل ادّعى عليه الإجماع فى كلمات غير واحد «۲»، بل فى الجواهر: أنّ ذلك لعلّه من ضرورى

(۱) شرائع الإسلام: ۴/ ۱۲۶.

(۲) كالفاضل المقداد فى التنقيح الرائع: ۴/ ۲۸۷، و ابن فهد فى المهذّب البارع: ۴/ ۵۱۰- ۵۱۱، و الصيمرى فى غاية المرام: ۴/ ۲۷۵، و

الشهيد الثانى فى مسالك الأفهام: ۱۴/ ۱۶۰، و الأردبيلى فى مجمع الفائدة و البرهان ۱۲/ ۲۹۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۵۳

....

المذهب «۱»، و لكنّه أورد عليه بعض الأعلام (قدّس سرّه) بأنّه إن تم الإجماع فهو و إلّا ففى إطلاق الحكم إشكال، فإنّ غير المؤمن إذا كان مقصّراً فيما اختاره من المذهب فلا إشكال فى أنّه فاسق أشدّ الفسق، و تارك لأهمّ الواجبات الإلهية بغير عذر، فلا يكون خيِّراً و مرضياً و عادلًا كى تقبل شهادته، بل هو مخزىّ فى دينه، ففى معتبرة السكونى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: إنّ أمير المؤمنين (عليه السّلام) كان لا يقبل شهادة فحّاش و لا ذى مخزية فى الدين «۲». و قريب منها روايته الثانية «۳».

و امّا إذا كان قاصراً كما إذا كان مستضعفاً فمقتضى إطلاق عدّة روايات قبول شهادته.

منها: صحيحة محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السّلام) قال: لو كان الأمر إلينا لأجزنا شهادة الرجل إذا علم منه خير مع يمين الخصم فى حقوق الناس «۴».

و منها: صحيحته الأُخرى قال: سألت أبا جعفر (عليه السّلام) عن الذمّى و العبد يشهدان على شهادة، ثمّ يسلم الذمى و يعتق العبد أ تجوز شهادتهما على ما كانا أشهدا عليه؟ قال: نعم إذا علم منهما بعد ذلك خير جازت شهادتهما «۵» «۶».

و يرد عليه أنّ الظاهر يكون المراد من الصحيحة الأُولى الردّ على العامة غير

---

(۱) جواهر الكلام: ۴۱/ ۱۶.

(۲) الكافى: ۷/ ۳۹۶ ح ۷، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۴۳ ح ۶۰۳، الفقيه: ۳/ ۲۷ ح ۷۳، و عنها وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۷۷، ۳۷۸، كتاب الشهادات ب ۳۲ ح ۱ و ۵.

(۳) الكافى: ۷/ ۳۹۶ ح ۷، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۴۳ ح ۶۰۳، الفقيه: ۳/ ۲۷ ح ۷۳، و عنها وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۷۷، ۳۷۸، كتاب الشهادات ب ۳۲ ح ۱ و ۵.

(۴) الفقيه: ۳/ ۳۳ ح ۱۰۴، و عنه وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۹۴، كتاب الشهادات ب ۴۱ ح ۸.

(۵) الفقيه: ۳/ ۴۱ ح ۱۳۹، و عنه وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۸۷، كتاب الشهادات ب ۳۹ ح ۱.

(۶) مبانى تكملة المنهاج: ۱/ ۸۰، ۸۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۵۴

....

القائلين بقبول شهادة الشيعة و إن كانوا فى أعلى مراتب العدالة، و إلّا فشهادة غير المؤمن مقبولة عندهم، و كان الغرض أنّه لم لا تقبل شهادة الشيعة إذا علم منهم خير، و لو كان الأمر إلينا لأجزنا شهادتهم. و يمكن أن يكون المراد الاكتفاء بشاهد و يمين فى مطلق حقوق الناس، و عليه فالمراد بالرجل هو الرجل الواحد، و على هذا فلا دلالة لها على ما يعتبر فى الشاهد، و ظاهر الصحيحة الثانية عدم قبول شهادة العبد المملوك قبل إعتاقه، مع انّك عرفت «۱» فى بحث اعتبار البلوغ عدم كون المملوكية مانعة عن قبول الشهادة، و ظاهرها أنّ العبد لا يتّصف بالعدالة ما دام كونه عبداً، مع أنّ العبودية لا تمنع عن العدالة بوجه.

فالإنصاف أنّه لا فرق بين الطائفتين المذكورتين فى عدم قبول شهادتهم على المؤمن أو له، و يؤيّده بل يدلّ عليه عدم ثبوت العدالة الحقيقية إلّا للمؤمن و لا توجد فى غيره، قال اللّه تعالى فى سورة الطلاق وَ أَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِنْكُمْ «۲»، غاية الأمر وجوب الإشهاد فى

باب الطلاق و عدم وجوبه في غيره، و أمّا من جهة صفات الشهود فلا فرق بين المقامين، لكنّ الذى يشكل الأمر أنّه لو كان اعتبار العدالة التى هى وصف رابع من صفات الشهود كافياً عن اعتبار البلوغ و العقل و الإيمان لكان اللازم الاقتصار عليه لا ذكرها بعنوان وصف غيرها، بل بعنوان وصف رابع، فتدبّر جيّداً.

ثمّ إنّ هنا بعض الروايات التى يتوهم منها قبول شهادة الناصب فضلًا عن غيره

---

(۱) فى ص ۴۴۶.

(۲) سورة الطلاق ۶۵: ۲.

....

من المخالفين، مثل صحيحة عبد اللّه بن المغيرة قال: قلت لأبى الحسن الرضا (عليه السّلام): رجل طلّق امرأته و أشهد شاهدين ناصبيّين، قال: كلّ من ولد على الفطرة و عرف بالصّلاح فى نفسه جازت شهادته «۱». و مثلها صحيحة أحمد بن محمد بن أبى نصر فى باب الطلاق «۲».

و يرد عليهما مضافاً إلى مخالفتهما لظاهر الكتاب فى باب الطلاق أنّ العدول عن الجواب بنعم أو لا و الجواب بما ذكر جمع بين التقية و بيان الواقع، خصوصاً أنّ المسلم المولود على فطرة الإسلام لا يكون ناصبياً؛ لأنّ الناصب كافر و إن انتحل الإسلام، بل الإسلام الواقعى هو الإسلام المبيّن فى مدرسة أهل البيت عليهم الصلاة و السّلام.

و كيف كان فقد ذكر صاحب الجواهر (قدّس سرّه): أنّه لا يمكن إحصاء وجوه الدلالة فى النصوص على عدم قبول شهادتهم، منها: إطلاق الكفر، و منها: الفسق، و منها: الظلم، و منها: كونهم غير رشدة، و منها: ردّ شهادة الفحاش و ذى المخزية فى الدين، و منها: ممن ترضون دينه و أمانته، و منها: اعتبار العدالة التى قد ذكر فى النصوص «۳» ما هو كالصريح فى عدم تحقّقها فى مخالفى العقيدة، إلى غير ذلك من النصوص «۴».

---

(۱) الفقيه: ۳/ ۲۸ ح ۸۳، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۸۳ ح ۷۷۸، الاستبصار: ۳/ ۱۴ ح ۳۷، و عنها وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۹۳، كتاب الشهادات ب ۴۱ ح ۵.

(۲) الكافى: ۶/ ۶۷ ح ۶، تهذيب الأحكام: ۸/ ۴۹ ح ۱۵۲، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۲/ ۲۶، كتاب الطلاق، أبواب مقدّمات الطلاق ب ۱۰ ح ۴.

(۳) وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۹۳، كتاب الشهادات ب ۴۱.

(۴) جواهر الكلام: ۴۱/ ۱۷.

....

و بعد ملاحظة ما ذكرنا لا ينبغى الارتياب فى عدم قبول شهادة غير المؤمن على المؤمن أو له فى الجملة، الذى هو الأساس فى اعتبار هذا الأمر، خصوصاً مع أنّ التعليل فى مثل مقبولة ابن حنظلة «۱» من الروايات الواردة فى علاج المتعارضين المشتملة على الترجيح بمخالفتهم بأنّ الرشد فى خلافهم يظهر منه أنّ جنس الرشد و طبيعته فى خلافهم، فلا يجوز للحاكم الاعتماد على شهادتهم للوصول

إلى الواقع. و دعوى أنّ الشاهد لا دخل له فى الرشد واضحة البطلان، فكون الرشد فى خلافهم لا يجتمع مع قبول شهادتهم بوجه.

بقى فى هذا الشرط الثالث أمران:

الأمر الأول: أنّه تقبل شهادة الذمّى العدل فى دينه فى خصوص الوصية بالمال إذا لم يوجد عدول المسلمين لأنْ يشهدوا؛ و الأصل فى هذا الأمر قوله تعالى يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهادَةُ بَيْنِكُمْ إِذا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنانِ ذَوا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُما مِنْ بَعْدِ الصَّلاةِ فَيُقْسِمانِ بِاللَّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَناً وَ لَوْ كانَ ذا قُرْبى وَ لا نَكْتُمُ شَهادَةَ اللَّهِ إِنّا إِذاً لَمِنَ الْآثِمِينَ «۲» و الروايات الواردة فى هذا المجال كثيرة:

منها: صحيحة عبيد اللّه بن على الحلبى قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) هل تجوز شهادة أهل الذمّة على غير أهل ملّتهم؟ قال: نعم إن لم يوجد من أهل ملّتهم جازت شهادة غيرهم، إنّه لا يصلح ذهاب حقّ أحد «۳».

---

(۱) وسائل الشيعة: ۲۷/ ۱۰۶، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى ب ۹ ح ۱، و تقدّمت فى ص ۲۵۲.

(۲) سورة المائدة ۵: ۱۰۶.

(۳) الفقيه: ۳/ ۲۹ ح ۸۴، و عنه وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۸۹، كتاب الشهادات ب ۴۰ ح ۱.

....

و منها: مضمرة أحمد بن عمر الصحيحة قال: سألته عن قول اللّه عزّ و جلّ ذَوا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرانِ مِنْ غَيْرِكُمْ قال: اللذان منكم مسلمان و اللذان من غيركم من أهل الكتاب، فإن لم يجد من أهل الكتاب فمن المجوس؛ لأنّ رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) قال: سنّوا بهم سنّة أهل الكتاب، و ذلك إذا مات الرجل بأرض غربة فلم يجد مسلمين يشهدهما فرجلان من أهل الكتاب «۱».

و منها: صحيحة هشام بن الحكم، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى قول اللّه عزّ و جلّ أَوْ آخَرانِ مِنْ غَيْرِكُمْ فقال: إذا كان الرجل فى أرض غربة لا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم فى الوصية «۲».

و منها: موثّقة سماعة قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن شهادة أهل الملّة؟ قال: فقال: لا تجوز إلّا على أهل ملّتهم، فإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصية؛ لأنّه لا يصلح ذهاب حقّ أحد «۳».

إذا عرفت ما ذكرنا فلا ينبغى الإشكال بملاحظة الكتاب و السنّة فى أصل المسألة، و هو قبول شهادة الذمى فى الوصيّة بالمال، و حيث يكون الحكم على خلاف القاعدة فاللازم الاقتصار على القدر المتيقّن، و هو كون الوصية بالمال و كون الشاهدين ذميّين و كونهما مرضيين فى دينهما، و فرض عدم وجدان الشاهدين من المسلمين أى المؤمنين، و أمّا اعتبار كون الوصيّة فى أرض الغربة

---

(۱) الفقيه: ۳/ ۲۹ ح ۸۵، و عنه وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۹۰، كتاب الشهادات ب ۴۰ ح ۲.

(۲) الكافى: ۷/ ۳۹۸ ح ۶، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۵۲ ح ۶۵۳، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۹۰، كتاب الشهادات ب ۴۰ ح ۳.

(۳) الكافى: ۷/ ۳۹۸ ح ۲، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۵۲ ح ۶۵۲، و عنهما وسائل الشيعة: ۱۹/ ۳۱۱، كتاب الوصايا، ب ۲۰ ح ۵ و ج ۲۷/ ۳۹۰، كتاب الشهادات ب ۴۰ ح ۴.

....

فقد نفاه فى المتن، و ذكر المحقّق فى الشرائع: أنّ باشتراطه رواية مطرحة «۱»، و الظاهر أنّها هى رواية حمزة بن حمران، عن الصادق (عليه السّلام) قال: سألته عن قول اللّه عز و جل ذَوٰا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرٰانِ مِنْ غَيْرِكُمْ قال: فقال: اللذان منكم مسلمان و اللذان من غيركم من أهل الكتاب، فقال: إذا مات الرجل المسلم بأرض غربة فطلب رجلين مسلمين يشهدهما على وصيّته فلم يجد مسلمين فليشهد على وصيته رجلين ذميّين من أهل الكتاب مرضيين عند أصحابهما «۲».

هذا، مع كون الرواية مطرحة عند مشهور الأصحاب، و لا مجال للالتزام بها كما حقّق فى محلّه «۳»، فالظاهر أنّ القيد غالبى لا مجال للالتزام به، و إن كان يشعر به ظاهر الآية الشريفة بلحاظ قوله تعالى إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ، كما أنّ ظاهره عدم الترتيب، مع أنّك عرفت أنّ قوله أَوْ آخَرٰانِ مِنْ غَيْرِكُمْ انّما هو فى صورة عدم وجدان الشاهدين من المؤمنين.

ثمّ إنّه لا يلحق بالذمّى الفاسق من أهل الإيمان؛ لظهور الأدلّة من الكتاب و السنّة فى أنّ العِدل للشاهدين المؤمنين هو آخران من غير المؤمنين، و الفاسق و إن كان من أهل الإيمان و الكفر أعظم من الفسق، إلّا أنّ الدليل قد دلّ على ما ذكر خصوصاً مع اشتراط كونهما مرضيين فى دينهما عادلين كذلك، لكن عن التذكرة لو وجد مسلمان فاسقان، فان كان فسقهما بغير الخيانة و الكذب فالأولى أنّهما

---

(۱) شرائع الإسلام: ۴/ ۱۲۶.

(۲) تهذيب الأحكام: ۹/ ۱۷۹ ح ۷۱۰۸ و ج ۶/ ۲۵۳ ح ۶۵۵، الكافى: ۷/ ۳۹۹ ح ۸ و عنهما وسائل الشيعة: ۱۹/ ۳۱۲، كتاب الوصايا ب ۲۰ ح ۷.

(۳) راجع سيرى كامل در اصول فقه: ۱۶/ ۵۳۳- ۵۶۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۵۹

....

أولى من أهل الذمّة، و إن كان فسقهما يتضمّن اعتماد الكذب و عدم التحرّز عنه فأهل الذمة أولى «۱».

و هل يلحق بالذمّى المخالف العادل فى مذهبه؟ قد نفى البعد عنه فى المتن، و السرّ فيه أولوية المخالف عن الكافر فى هذه الجهة، مع وجود شرط العدالة فيه و إن كانت بحسب مذهبه، و الأخبار الدالّة على أنّ قوله تعالى أَوْ آخَرٰانِ مِنْ غَيْرِكُمْ يراد بها أو آخران من غير المؤمنين لا خصوص أهل الكتاب، كما لا يخفى، اللهمّ إلّا أن يقال: إنّه خلاف الظاهر، فنفى البعد ليس فى محلّه.

الأمر الثانى: فى أنّه هل تقبل شهادة كلّ ملّة على ملّتهم؟ المشهور على عدم القبول «۲»، و عن الشيخ فى محكى الخلاف «۳» و النهاية «۴» القبول، استناداً إلى موثقة سماعة المتقدّمة الدالّة على أنّ شهادة أهل الملّة «۵» لا تجوز إلّا على ملّتهم، و مع ذلك قال المحقّق فى الشرائع: و المنع أشبه «۶» أى بأصول المذهب و قواعده التى منها اشتراط الايمان و العدالة فى الشاهد، و من المعلوم انتفاؤهما فى الفرض، فان ثبت فى المسألة شهرة فاللازم أن يقال: بأنّ إعراض المشهور عنها قادحٌ فى حجّيتها، فالمتعيّن العمل على طبق القاعدة، و إن لم تثبت كما يظهر من نسبة العلّامة فى محكى المختلف «۷» مفاد الرواية إلى الأصحاب، فاللازم الالتزام بها كما لا يخفى.

---

(۱) تذكرة الفقهاء: ۲/ ۵۲۱- ۵۲۲.

(۲) مسالك الأفهام: ۱۴/ ۱۶۴، جواهر الكلام: ۴۱/ ۲۴.

(۳) الخلاف: ۶/ ۲۷۳ مسألة ۲۲.

(۴) النهاية: ۳۳۴.

(۵) قال المؤلّف دام ظلّه: و رواه فى وسائل الشيعة فى ب ۱۲ من كتاب الوصايا ح ۵ مع التعبير ب «أهل الذمّة».

(۶) شرائع الإسلام: ۴/ ۹۱۱.

(۷) مختلف الشیعة: ۸/ ۵۲۰ مسألة ۸۷.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۶۰

[الرابع: العدالة]

اشارة

الرابع: العدالة، و هی الملکة الرادعة عن معصیة اللّه تعالی، فلا تقبل شهادة الفاسق، و هو المرتکب للکبیرة أو المصرّ علی الصغیرة، بل المرتکب للصغیرة علی الأحوط إن لم یکن الأقوی، فلا تقبل شهادة مرتکب الصغیرة إلّا مع التوبة و ظهور العدالة (۱).

---

(۱) الکلام فی هذا الأمر یقع فی مقامین:

المقام الأوّل: فی اعتبار العدالة فی الشاهد، و قد دلّ الکتاب علی اعتبارها فی موردین: أحدهما: الوصیة فی الآیة المتقدّمة آنفاً «۱»، ثانیهما: الطلاق فی قوله تعالی وَ أَشْهِدُوا ذَوَیْ عَدْلٍ مِنْکُمْ «۲». غایة الأمر أنّ الإشهاد فی باب الطلاق واجب دون غیره، و من المعلوم أنّه لا فرق بین الوصیة و الطلاق و بین غیرهما من جهة الصفات المعتبرة فی الشهود و الخصوصیّات اللازمة فیهما، و الأخبار التی یستفاد منها اعتبار العدالة فی الشاهد مستفیضة أو متواترة کما فی الجواهر «۳»، و یساعده الاعتبار کما أشار إلیه المحقّق فی الشرائع بقوله: إذ لا طمأنینة مع التظاهر بالفسق «۴»، و لا یرجع هذا المعنی إلی اعتبار حصول الطمأنینة الشخصیة فی حجّیة الشهادة لتکون النسبة بینها و بین المدّعی عموماً و خصوصاً من وجه، بل المراد حصول الطمأنینة بحسب الغالب و إن لم یحصل اطمئنان شخصی.

و یظهر من جملة من الروایات أنّ اعتبار اتّصاف الشاهد بالعدالة کان مفروغاً

---

(۱) تقدّمت فی ص ۴۵۶.

(۲) سورة الطلاق ۶۵: ۲.

(۳) جواهر الکلام: ۴۱/ ۲۵، و کذا فی ریاض المسائل: ۱۳/ ۲۴۹.

(۴) شرائع الإسلام: ۴/ ۱۲۶.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۶۱

....

عنه عند الرواة و السائلین، بل السؤال انّما کان عن حقیقة العدالة أو أمور ترتبط بها، مثل الامارة الشرعیة، کصحیحة عبد اللّه بن أبی یعفور المعروفة المشتملة علی قول الراوی: بِمَ تعرف عدالة الرجل بین المسلمین حتی تقبل شهادته لهم و علیهم؟ «۱» و کیف کان فلا إشکال فی هذا المقام فی أصل الاعتبار بل الإجماع بقسمیه علیه «۲»، و إن کان لا أصالة للإجماع بعد دلالة الکتاب و السنة علیه، کما عرفت.

هذا، و قد یستفاد من بعض الروایات عدم اعتبار العدالة فی الشاهد، مثل:

صحیحة حریز، عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام) فی أربعة شهدوا علی رجل محصن بالزنا، فعدل منهم اثنان و لم یعدل الآخران، فقال: إذا کانوا أربعة من المسلمین لیس یعرفون بشهادة الزّور أُجیزت شهادتهم جمیعاً، و أُقیم الحدّ علی الذی شهدوا علیه، انّما علیهم أن

يشهدوا بما أبصروا و علموا، و على الوالى أن يجيز شهادتهم إلّا أن يكونوا معروفين بالفسق «٣».

و رواية العلاء بن سيّابة قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن شهادة من يلعب بالحمام، قال: لا بأس إذا كان لا يعرف بفسق، الحديث «۴».

و لكن هاتان الروايتان مضافاً إلى كونهما معرضاً عنهما، و إلى مخالفتهما لظاهر الكتاب و الروايات المستفيضة بل المتواترة المتقدّمة، يحتمل أن يكون المراد وجود

(۱) وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۹۱، كتاب الشهادات ب ۴۱ ح ۱ قد تقدّمت بتمامها فى تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، الاجتهاد و التقليد: ۳۱۳- ۳۱۴.

(۲) جواهر الكلام: ۴۱/ ۲۵.

(۳) تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۷۷ ح ۷۵۹ و ص ۲۸۶ ح ۷۹۳، الاستبصار: ۳/ ۱۴ ح ۳۶، الكافى: ۷/ ۴۰۳ ح ۵، و عنها وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۹۷، كتاب الشهادات ب ۴۱ ح ۱۸.

(۴) الفقيه: ۳/ ۳۰ ح ۸۸، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۸۴ ح ۷۸۴، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۹۴، كتاب الشهادات ب ۴۱ ح ۶ و ص ۴۲۱ ب ۵۴ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۶۲

....

الأمارة الشرعية للعدالة و هو حسن الظاهر، و كفايتها عن إحراز العدالة التى هى صفة نفسانية فى ترتيب الأثر على الشهادة، كما أنّه يحتمل أن يكون المراد هو أحد الأقوال الخمسة المعروفة فى حقيقة العدالة، و هو الإسلام و عدم ظهور الفسق، فتدبّر جيّداً.

المقام الثانى: فى بيان حقيقة العدالة و ماهيتها عند الشارع و المتشرّعة، و قد فصّلنا الكلام بحمد اللّه فى هذا المجال فى شرح المسائل الأخيرة من كتاب الاجتهاد و التقليد «۱»، و إن كان فى بعض ما ذكر هناك مناقشة اعتبار المروءة فى العدالة، و لا نرى حاجة إلى التطويل بالإعادة بعد قلّة المجال و ضيق الحال و عدم تمامية شرح الكتاب إلى الحال، فاللازم صرف الوقت إلى ذلك و إتمام الشرح الذى هو منتهى الآمال إن شاء اللّه تبارك و تعالى.

(۱) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، الاجتهاد و التقليد: ۳۰۳- ۳۲۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۶۳

[مسألة ۱ لا تقبل شهادة كلّ مخالف فى شىء من أُصول العقائد]

مسألة ۱ لا تقبل شهادة كلّ مخالف فى شىء من أُصول العقائد، بل لا تقبل شهادة من أنكر ضروريّاً من الإسلام، كمن أنكر الصلاة أو الحج أو نحوهما، و إن قلنا بعدم كفره إن كان لشبهة، و تقبل شهادة المخالف فى الفروع و إن خالف الإجماع لشبهة (۱).

(۱) إمّا عدم قبول شهادة المخالف فى شىء من أصول العقائد التى يكون المراد بها أُصول مسائل التوحيد و العدل و النبوّة و الإمامة و المعاد، فلعدم الاتصاف بالإسلام أو الإيمان مع المخالفة، و قد عرفت اعتبار الايمان فضلًا عن الإسلام، و أمّا فروعها من المعانى و الأحوال و غيرهما من فروع علم الكلام فقد صرّح فى المسالك بأنّه لا يقدح الخلاف فيها؛ لأنّها مباحث ظنّية و الاختلاف فيها بين

علماء الفرقة الواحدة كثير شهير «۱»، و لكن أورد عليه فى الجواهر بأنّ أكثرها قطعى بالتواتر و بالضرورة أو غيرهما، خصوصاً بالنظر إلى هذا الزمان، فإنّه قد يصير النظرى قطعيّاً كعصمة الأئمّة (عليهم السّلام) عن السهو و النسيان، و إن خالف فى ذلك الصدوق (قدّس سرّه) «۲» «۳».

و أمّا عدم قبول شهادة من أنكر ضروريّاً من الإسلام كمن أنكر الصلاة أو الحجّ أو نحوهما، فإن قلنا بكفره فواضح لعدم قبول شهادة الكافر إلّا فى بعض الموارد على ما عرفت، و إن لم نقل بكفره كما إذا كان إنكاره لشبهة مثل عدم العلم بكونه ضروريّاً، أو أنّ إنكار الضرورى يرجع إلى تكذيب النبى (صلّى اللّه عليه و آله)، فالظاهر عدم قبول شهادته أيضاً؛ لأنّ عدم الكفر لا يستلزم الاتصاف بالعدالة المعتبرة فى

---

(۱) مسالك الأفهام: ۱۴/ ۱۷۲.

(۲) الفقيه: ۱/ ۲۳۳- ۲۳۵.

(۳) جواهر الكلام: ۴۱/ ۳۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۶۴

....

الشاهد بوجه.

و أمّا قبول شهادة المخالف فى الفروع فواضح أيضاً؛ لأنّ المخالفة فيها لا تكون مانعة عن الاتصاف بالصفات المعتبرة فى الشاهد، خصوصاً مع اختلاف الاجتهاد فى الفروع لعدم كونها قطعية، و إن كانت المخالفة فى المسائل الإجماعية لكنها كانت مستندة إلى شبهة فى حجية الإجماع، لعدم العلم بالدخول و إنكار كون قاعدة اللطف قاعدة مقبولة، و كذا إنكار الحدس القطعى، فإنّه فى مثل هذه الصورة لا يكون المجمع عليه قطعيّاً عنده، فلا تضرّ مخالفته.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۶۵

[مسألة ۲ لا تقبل شهادة القاذف مع عدم اللّعان أو البيّنة أو إقرار المقذوف]

مسألة ۲ لا تقبل شهادة القاذف مع عدم اللّعان أو البيّنة أو إقرار المقذوف إلّا إذا تاب، و حدّ توبته أن يكذّب نفسه عند من قذف عنده أو عند جمع من المسلمين أو عندهما، و إن كان صادقاً واقعاً يورّى فى تكذيب نفسه، فإذا كذّب نفسه و تاب تقبل شهادته إذا صلح «۱» (۱).

---

(۱) الأصل فى عدم قبول شهادة القاذف إلّا إذا تاب قوله تعالى-: وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنٰاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدٰاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمٰانِينَ جَلْدَةً وَ لٰا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهٰادَةً أَبَداً وَ أُولٰئِكَ هُمُ الْفٰاسِقُونَ. إِلَّا الَّذِينَ تٰابُوا مِنْ بَعْدِ ذٰلِكَ وَ أَصْلَحُوا فَإِنَّ اللّٰهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ «۲».

و ظاهره العموم للأزواج و غيرهنّ، نعم فيما بعد هذه الآية قد وقع التعرّض للّعان فيما إذا رموا أزواجهم و لم يكن لهم شهداء إلّا أنفسهم، و لا تكون دليلًا على اختصاص الآية الأولى برمى غير الأزواج حتى يقال بعدم دلالة الكتاب على فسق رمى الأزواج و عدم قبول شهادتهم، فتدبّر.

ثمّ إنّ الآية الأُولى تدلّ على قبول شهادة الرامى بعد التوبة و الإصلاح، و الكلام يقع حينئذٍ فى الأمرين:

الأول: فى حدّ التوبة، و قد ذكر المحقّق فى الشرائع: و حدّ التوبة أن يكذب نفسه و إن كان صادقاً يورّى باطناً، و قيل «۳»: يكذّبها إن

كان كاذباً و يخطّئها فى الملإ

---

(۱) كذا فى طبعة نشر دار التعارف فى بيروت ۱۴۰۱، و لكن فى بقية النسخ التى لاحظتها «صلح».

(۲) النور ۲۴: ۴ ۵.

(۳) قاله الشيخ فى المبسوط: ۸/ ۱۷۹، و ابن إدريس فى السرائر: ۲/ ۱۱۶، و يحيى بن سعيد فى الجامع للشرائع: ۵۴۰، و العلّامة فى قواعد الأحكام: ۳/ ۴۹۴ و تحرير الأحكام: ۵/ ۲۴۹، الرقم ۶۶۲۵، و إرشاد الأذهان: ۲/ ۱۵۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۶۶

....

إن كان صادقاً، و الأوّل مروىّ «۱». و يظهر من الجواهر «۲» أنّه لا يكون فى المسألة أزيد من هذين القولين.

و الروايات عبارة عن صحيحة عبد اللّه بن سنان قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن المحدود إذا تاب أتقبل شهادته؟ فقال: إذا تاب، و توبته أن يرجع ممّا قال، و يكذّب نفسه عند الإمام و عند المسلمين، فإذا فعل فانّ على الإمام أن يقبل شهادته بعد ذلك «۳» فإنّ السؤال و إن كان عن مطلق المحدود إلّا أنّ الجواب منطبق على القاذف المحدود؛ لأنّ تكذيب النفس لا يكون إلّا فيه، و يمكن أن يقال بأنّ السؤال ناظر إلى الآية الشريفة الواردة فى القذف، و على أىّ حالٍ فدلالة الجواب على أنّ حدّ التوبة تكذيب النفس لا إشكال فيه.

و رواية أبى الصباح الكنانى قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن القاذف بعد ما يقام عليه الحدّ ما توبته؟ قال: يكذب نفسه، قلت: أ رأيت ان أكذب نفسه و تاب أتقبل شهادته؟ قال: نعم «۴».

و رواية القاسم بن سليمان قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن الرجل يقذف الرجل فيجلد حدّا، ثمّ يتوب و لا يعلم منه إلّا خير أ تجوز شهادته؟ قال: نعم، ما يقال عندكم؟ قلت: يقولون: توبته فيما بينه و بين اللّه، و لا تقبل شهادته أبداً، فقال: بئس

---

(۱) شرائع الإسلام: ۴/ ۱۲۷- ۱۲۸.

(۲) جواهر الكلام: ۴۱/ ۳۹.

(۳) الكافى: ۷/ ۳۹۷ ح ۶، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۴۵ ح ۶۱۶، الاستبصار: ۳/ ۳۶ ح ۱۲۱، و عنها وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۸۵، كتاب الشهادات ب ۳۷ ح ۱.

(۴) الكافى: ۷/ ۳۹۷ ح ۱، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۴۵ ح ۶۱۵، الاستبصار: ۳/ ۳۶ ح ۱۲۰، و عنها وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۸۳، كتاب الشهادات ب ۳۶ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۶۷

....

ما قالوا، كان أبى يقول: إذا تاب و لم يعلم منه إلّا خير جازت شهادته «۱».

و مرسلة يونس، عن بعض أصحابه، عن أحدهما (عليهما السّلام) قال: سألته عن الذى يقذف المحصنات تقبل شهادته بعد الحدّ إذا تاب؟ فقال: نعم، قلت: و ما توبته؟ قال: يجىء فيكذب نفسه عند الإمام و يقول: قد افتريت على فلانة و يتوب ممّا قال «۲».

نعم فى رواية السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن على (عليهم السّلام) قال: ليس أحد يصيب حدّا فيقام عليه ثمّ يتوب إلّا جازت

شهادته إلّا القاذف، فإنّه لا تقبل شهادته، إنّ توبته فيما كان بينه و بين اللّه تعالى «٣». و لكن ذكر فى الجواهر: أنّ الاستثناء المزبور قد اختصّ به بعض نسخ التهذيب، و قد خلا عنه البعض الآخر و الكافى «۴» الذى هو أضبط من التهذيب «۵».

أقول: و على تقدير وجوده لا بدّ من رفع اليد عنه لمخالفته لظاهر الآية الشريفة، و موافقته للتقية و الشهرة المحققة الفتوائية على خلافها «۶». ثمّ إنّ تكذيب النفس

---

(١) الكافى: ٧/ ٣٩٧ ح ٢، تهذيب الأحكام: ۶/ ٢۴۶ ح ۶٢٠، الاستبصار: ٣/ ٣٧ ح ١٢۵، و عنها وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٨٣، كتاب الشهادات ب ٣۶ ح ٢.

(٢) الكافى: ٧/ ٣٩٧ ح ۵، تهذيب الأحكام: ۶/ ٢۴۵ ح ۶١٧، الاستبصار: ٣/ ٣۶ ح ١٢٢، و عنها وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٨۴، كتاب الشهادات ب ٣۶ ح ۴.

(٣) تهذيب الأحكام: ۶/ ٢٨۴ ح ٧٨٢، الاستبصار: ٣/ ٣٧ ح ١٢٧، و عنها وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٨۴، كتاب الشهادات ب ٣۶ ح ۶.

(۴) الكافى: ٧/ ٣٩٧ ح ۴.

(۵) جواهر الكلام: ۴١/ ٣٧.

(۶) راجع تحرير الأحكام: ۵/ ٢۴٩، و التنقيح الرائع: ۴/ ٢٩٣، و كفاية الفقه، المشتهر ب «كفاية الأحكام»: ٢/ ٧۴٨ و رياض المسائل: ١٣/ ٢٧٠، و جواهر الكلام: ۴١/ ٣٧.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۶٨

....

هل يلزم أن يكون عند الإمام الذى أقام الحدّ عليه، أو عند المقذوف، أو عند جماعة من المسلمين، أو عند الإمام و المسلمين؟ الظاهر كما فى الجواهر إرادة الإجهار بذلك لا كونه شرطاً فى التوبة «١»، و السرّ فيه أنّ هذا الأمر المحرّم يوجب وقوع عرض الناس فى معرض التوهم بل أزيد، و مجرّد التوبة الحاصل بالندم و العزم على عدم العود و الاستغفار من اللّه تعالى لا يوجب الجبران، بل الجابر هو تكذيب النفس إجهاراً، و هذا بخلاف التوبة بالإضافة إلى سائر المحرمات.

الأمر الثانى: أنّ المذكور فى الآية فى ناحية المستثنى هى التوبة و الإصلاح، و هل الإصلاح أمر آخر زائد على التوبة أم لا؟ قال المحقّق فى الشرائع: و فى اشتراط إصلاح العمل زيادة على التوبة تردّد، و الأقرب الاكتفاء بالاستمرار؛ لأنّ بقاءه على التوبة إصلاح و لو ساعة «٢».

و يشعر بالزيادة بعض الروايات المتقدّمة الدالّة على أنّه إذا تاب و لم يعلم منه إلّا خير فتقبل شهادته، و عن الخلاف «٣» و جامع المقاصد «۴» و متشابه القرآن لابن شهرآشوب «۵» أنّه لا بدّ مع التوبة التى هى الإكذاب من ظهور عمل صالح منه و إن قلّ.

أقول: الظاهر أنّ عطف قوله «وَ أَصْلَحُوا» على «تابُوا» عطف تفسيرى،

---

(١) جواهر الكلام: ۴١/ ۴٠.

(٢) شرائع الإسلام: ۴/ ١٢٨.

(٣) الخلاف: ۶/ ٢۶۴ مسألة ١٣.

(۴) الجامع للشرائع ۵۴٠.

(۵) متشابه القرآن: ٢/ ٢٢۴.

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - القضاء و الشهادات، ص: ۴۶۹

....

و لا یشترط إصلاح العمل زیادهٔ علی التوبهٔ حتی یبحث أنّ الإصلاح بما ذا یتحقّق، و السرّ فی هذا العطف لعلّه إفادهٔ أنّ التوبهٔ فی مقام القذف تغایر التوبهٔ فی سائر المقامات؛ لأنه بالقذف قد أفسد عرض المقذوف، فاللازم إصلاحه بإکذاب النفس إجهاراً علی ما عرفت، فلا یکون الإصلاح زائداً علی التوبهٔ الخاصهٔ الثابتهٔ فی القذف.

و إن أبیت إلّا عن کون ظاهر العطف المغایرهٔ بین المعطوف و المعطوف علیه فنقول: الدلیل علی عدم المغایرهٔ فی خصوص المقام الروایات التی فیها الصحیحهٔ الدالّهٔ علی أنّه بمجرّد تحقّق التوبهٔ تقبل شهادهٔ القاذف من دون إضافهٔ الإصلاح، کصحیحهٔ عبد اللّه بن سنان، و أمّا قوله (علیه السّلام) فی بعض الروایات المشار إلیها آنفاً «إذا تاب و لم یعلم منه إلّا خیر» فهو لا دلالهٔ فیها بل و لا إشعار علی اعتبار أمر زائد علی التوبهٔ، بل المراد صلاحیهٔ القاذف التائب للشهادهٔ مع قطع النظر عن جریان قذفه بدءاً و ختماً، و هذا هو المراد من قوله: «أصلح» فی المتن، و إلّا لکان اللازم عدم تأخیر قید الإصلاح عن قبول الشهادهٔ و عطفه علی التوبهٔ، فتدبّر جیّداً، أو بتعیّن هذا المعنی علی تقدیر کون المذکور مقیّداً بصلاحه لا إصلاحه، کما لا یخفی، و إن کان هذا الاحتمال بعیداً فی نفسه، لأن الظاهر کون القید المذکور انّما هو بتبع الآیهٔ الشریفهٔ و اقتباساً منها، و فیها قوله «وَ أَصْلَحُوا» کما عرفت.

و قد انقدح من جمیع ما ذکرنا أنّه لا یعتبر فی قبول شهادهٔ القاذف إلّا التی تقدّم حدّها، و لو لا الروایات الواردهٔ فی بیانها لقلنا بأنّ التوبهٔ فی القذف إنّما هی کالتوبهٔ فی سائر الموارد من دون فرق بینها، لکنّ الروایات قد بیّنت المغایرهٔ فی التوبهٔ بین

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - القضاء و الشهادات، ص: ۴۷۰

....

القذف و غیره و قد عرفت أنّ قوله «وَ أَصْلَحُوا» عطف تفسیری لقوله «تابُوا» لا أمر زائد علیه، فتدبّر، کما أنّ ملاحظهٔ عطف الإصلاح علی مثل العفو و التوبهٔ فی کثیر من موارد الکتاب یعطی ذلک، مثل قوله وَ جَزاءُ سَیِّئَهٍ سَیِّئَهٌ مِثْلُها فَمَنْ عَفا وَ أَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَی اللّهِ «۱» و قوله تعالی: فَإِنْ تابا وَ أَصْلَحا فَأَعْرِضُوا عَنْهُما «۲» و غیر ذلک من الموارد فراجع، فلا ینبغی الارتیاب فیما ذکرنا من عدم کون الإصلاح أمراً زائداً علی التوبهٔ، کما لا یخفی.

(۱) الشوری ۴۲: ۴۰.

(۲) النساء ۴: ۱۶.

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - القضاء و الشهادات، ص: ۴۷۱

[مسألهٔ ۳ اتخاذ الحَمام للأُنس و إنفاذ الکتب و الاستفراخ و التطییر و اللعب لیس بحرام]

مسألهٔ ۳ اتخاذ الحَمام للأُنس و إنفاذ الکتب و الاستفراخ و التطییر و اللعب لیس بحرام، نعم اللعب بها مکروه، فتقبل شهادهٔ المتخذ و اللاعب بها، و أمّا اللعب بالرهان فهو قمار حرام لا تقبل شهادهٔ من فعل ذلک (۱).

(۱) انّ فی هذه المسألهٔ عناوین ثلاثهٔ: اتخاذ الحمام للأنس و نحوه، و اللعب بها، و اللعب بالرّهان.

امّا الأوّل: فلا دلیل علی حرمته و لا کراهته، و یمکن أن یستفاد من دلیل عدم حرمهٔ اللعب عدم حرمهٔ الاتخاذ و لا عکس، کما لا

يخفى، و الدليل على عدم حرمة الاتخاذ و عدم كراهته مضافاً إلى الأصل أنّه ربما يستفاد من بعض النصوص استحباب اتخاذها للأُنس أو للصيانة من آفة الجنّ و مثلهما، ففى النبوىّ أنّ رجلًا شكا إليه (صلّى اللّه عليه و آله) الوحدة، فقال: اتخذ زوجاً من حمام «۱».

و عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: ليس من بيت فيه حمام إلّا لم يصب أهل ذلك البيت آفة من الجنّ، إنّ سفهاء الجن يعبثون فى البيت فيعبثون بالحمام و يدعون الإنسان «۲».

و قال عبد الكريم بن صالح: دخلت على أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فرأيت على فراشه ثلاث حمامات خضر قد ذرقن على الفراش، فقلت: جعلت فداك هؤلاء الحمام يقذر الفراش، فقال: لا، إنّه يستحب أن يمسكن فى البيت «۳».

امّا الثانى: فبالإضافة إلى عدم الحرمة مضافاً إلى أنّه مقتضى الأصل يدلّ عليه رواية العلاء بن سيابة التى جعلها فى الوسائل روايتين مع وضوح كونهما

---

(۱) الكافى: ۶/ ۵۴۶ ح ۶، الفقيه: ۳/ ۲۲۰ ح ۱۰۲۲، و عنهما وسائل الشيعة: ۱۱/ ۵۱۷، كتاب الحج، أبواب أحكام الدّواب ب ۳۱ ح ۱۵.

(۲) الكافى: ۶/ ۵۴۶ ح ۵، و عنه وسائل الشيعة: ۱۱/ ۵۱۶، كتاب الحج، أبواب أحكام الدّواب ب ۳۱ ح ۸.

(۳) الكافى: ۶/ ۵۴۸ ح ۱۵، و عنه وسائل الشيعة: ۱۱/ ۵۲۰، كتاب الحج، أبواب أحكام الدّواب ب ۳۴ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۷۲

....

رواية واحدة، قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن شهادة من يلعب بالحمام؟ قال: لا بأس إذا كان لا يعرف بفسق، قلت: فانّ من قبلنا يقولون: قال عمر: هو شيطان، فقال: سبحان اللّه أما علمت أنّ رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) قال: إنّ الملائكة لتنفر عند الرهان و تلعن صاحبه ما خلا الحافر و الخفّ و الريش و النصل، فإنّها تحضره الملائكة، و قد سابق رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله) أسامة بن زيد و أجرى الخيل «۱».

و ذكر صاحب الوسائل إنّ عند أهل مكّة لعب الحمام هو لعب الخيل «۲»، و لعلّه يشهد له ما فى ذيله.

و بالإضافة إلى الكراهة فقد استدلّ لها فى الجواهر بما فيه من العبث و اللعب و تضييع العمر فيما لا يجدى، بل قد يكون فى بعض الأحوال أو الأزمنة أو الأمكنة من منافيات المروءة، خلافاً للمحكى عن ابن إدريس «۳»، فعدّ اللعب به فسقاً مسقطاً للعدالة «۴».

و يرد عليه أنّه على تقدير تسليم كراهة تلك العناوين المذكورة نقول: إنّ الحكم لا يتعدّى من متعلّقه و لا يسرى إلى غيره، و إن كان متّحداً معه فى الوجود، فكراهتها أمر و كراهة اللعب بالحمام أمر آخر، و المدّعى هو الثانى، و مراعاة المروءة لا تكون دخيلة فى العدالة، و إلّا لكان اللازم الالتزام بالفسق فيما كان منافياً لها من الأزمنة و الأمكنة و الحالات.

فالإنصاف أنّه لا دليل على كراهة اللعب بالحمام بعنوانه، إلّا أن يقال: إنّ نفس

---

(۱) تهذيب الأحكام: ۶ ۲۸۴ ح ۷۸۴، الفقيه: ۳/ ۳۰ ح ۸۸ و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۹۴، كتاب الشهادات ب ۴۱ ح ۶ و ص ۴۱۳ ب ۵۴ ح ۱ و ۳.

(۲) تهذيب الأحكام: ۶ ۲۸۴ ح ۷۸۴، الفقيه: ۳/ ۳۰ ح ۸۸ و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۹۴، كتاب الشهادات ب ۴۱ ح ۶ و ص ۴۱۳ ب ۵۴ ح ۱ و ۳.

(۳) السرائر: ۲/ ۱۲۴.

(۴) جواهر الکلام: ۴۱/ ۵۶.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۷۳

....

السؤال فی روایـة العلاء المتقدمـة دلیل علی مفروغیّـة وجود حزازة و منقصـة فیه، بناء علی کون المراد باللعب بالحمام معناه الظاهر، و إن کان یخالفه ما فی الذیل من الاستشـهاد بمسابقة رسول اللّه (صـلّی اللّه علیه و آله)، و لکن یؤیده نفس السؤال؛ لأن إجراء الخیل و اللعب به کان أمراً مستحسـناً فی الشرع، فلا وجه لاحتمال کون شهادة اللاعب بالحمام غیر مقبولة، و یؤیّده أیضاً ما حکاه السائل عمّن قبله من أنّ الثانی قال: «هو شیطان» کما لا یخفی، و کیف کان فالأمر سهل.

و أمّا الثـالث: فهو اللعب بالرهـان، ففی المتن انّه قمـار حرام لا تقبل شـهادة من فعل ذلک، و تفریع عـدم قبول شـهادته دلیل علی أنّ المراد هی الحرمة التکلیفیة القادح ارتکابها فی ثبوت العدالة، و الوجه فی التعرّض لذلک فی المقام انّما هی التبعیّة للروایة المتقدّمة، و إلّا فلا یری ارتباط بین اللعب بالحمام و بین حرمـة اللعب بالرهان نظراً إلی أنّه قمار حرام، و قـد خالف صاحب الجواهر (قـدّس سـرّه) «۱» فی الحرمـة التکلیفیـة فی الرهن علی اللعب بغیر الآلات المعـدّة للقمار، بل التزم بثبوت الحرمة الوضـعیّة فقط، بمعنی الفساد و عدم ملک العوض فی غیر الموارد المنصوصة فی السبق و الرمایة.

و التحقیـق ثبوت کلا الحکمین التکلیفی و الوضـعی، نظراً إلی دلالـة العرف و اللغـة علی أنّ القمـار مـا یکون فیه الرهـان، سواء کـان بالآلات المعدّة أو بغیرها، و تفسیرها بخصوص الآلات المعدّة للقمار فیه دور واضح، و علیه فالحظّ و النصیب ببطاقات الیانصیب المعبّر عنه فی الفارسـیة فی الزمـان السـابق ب «بلیط بخت‌آزمایی» کان محرّماً من هـذه الجهـة، و مثله فی هـذه الأزمنـة التی تکون الحکومة حکومـة إسـلامیة شـیعیّة المسابقـات المعمولـة لأجـل الاطّلاع علی الکتب المفیـدة المؤثرة فی ازدیـاد الاطلاع أو غیره، و لکن غرض المشترکین فیها الوصول إلی بعض الهدایا

---

(۱) جواهر الکلام: ۲۲/ ۱۰۹- ۱۱۰.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۷۴

....

المنظورة بمراتبها المختلفة، و تحصـیل ثروة أو سـفر زیارة من حج أو غیره فی صورة إصابة القرعة إلیهم، و مثل هذه المسابقات کثیرة فی زماننـا هـذا، إلّا أن یقال بعـدم صـدق القمار علیها بوجه، إذ لیس الغرض الأصـلی فیها المراهنـة، و الهـدایا انّما هی بصورة الجائزة الاختیاریة، و لکن مع ذلک یکون الأمر مشکلًا.

ثمّ إنّ صاحب الجواهر (قـدّس سـرّه) ذهب إلی الجواز التکلیفی دون الوضـعی، و ربما یسـتدلّ له بصـحیحة محمـد بن قیس، عن أبی جعفر (علیه السّـلام) قـال: قضـی أمیر المؤمنین (علیه السّـلام) فی رجل أکل و أصـحاب له شاة، فقال: إن أکلتموها فهی لکم، و إن لم تأکلوها فعلیکم کذا و کذا، فقضـی فیه إنّ ذلک باطل لا شیء فی المؤاکلة من الطعام ما قلّ منه و ما کثر، و منع غرامته منه (فیه خ ل) «۱».

و الظاهر أنّ السؤال فیه و مورده هی صـحّة المؤاکلـة و بطلانها، و قوله: «أکل» لیس فعلًا ماضـیاً ثلاثیاً و لا اسم فاعل علی وزن الفاعل، بل هو فعل ماض من باب المفاعلـة، و کیفیـة المؤاکلـة ما هو المذکور فی الروایة من أنّ صاحب الشاة یقول: إن أکلتموها فهی لکم و

إن لم تأكلوها فعليكم كذا و كذا، و الجواب ناظر إلى بطلان المؤاكلة، و منع الغرامة فيه إنّما هى بالإضافة إلى صورة أكل الجميع لتحقّق الإباحة المالكية، و أمّا بالإضافة إلى صورة أكل البعض مع عدم القدرة على أكل الجميع فالغرامة فيها متحقّقة؛ لعدم صحّة عقد المؤاكلة و عدم تحقق الإباحة المالكية.

نعم الغرامة المذكورة فى عقد المؤاكلة الباطل غير ثابتة لفرض البطلان، و لا ارتباط لهذا باللعب بالرهان المفروض فى المقام، و التحقيق أزيد من هذا موكول إلى مباحث المكاسب المحرّمة.

---

(١) الكافى: ٧/ ٥٢٨ ح ١١، تهذيب الأحكام: ٣/ ٢٩٠ ح ٨٠٣، و عنهما وسائل الشيعة: ٢٣/ ١٩٢، كتاب الجعالة ب ٥ ح ١.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ٤٧٥

[مسألة ۴ لا تردّ شهادة أرباب الصنائع المكروهة]

مسألة ۴ لا تردّ شهادة أرباب الصنائع المكروهة، كبيع الصرف و بيع الأكفان و صنعة الحجامة و الحياكة و نحوها، و لا شهادة ذوى العاهات الخبيثة كالأجذم و الأبرص (١).

[الخامس: طيب المولد]

الخامس: طيب المولد، فلا تقبل شهادة ولد الزنا و إن أظهر الإسلام و كان عادلًا. و هل تقبل شهادته فى الأشياء اليسيرة؟ قيل: نعم و الأشبه لا، و أمّا لو جهلت حاله فان كان ملحقاً بفراش تقبل شهادته و إن أنالته الألسن، و إن جهلت مطلقاً و لم يعلم له فراش ففى قبولها إشكال (٢).

---

(١) لعدم ثبوت الفسق المانع عن قبول الشهادة فى شىء من الموردين، و كون بعض تلك الصنائع خلاف المروءة بالإضافة إلى بعض الأشخاص أو فى بعض الأحوال إنّما يقتضى عدم ثبوت العدالة بناءً على اعتبار المروءة فيها على خلاف ما أشرنا إليه بالإضافة إلى ذلك البعض، أو فى تلك الحال لا مطلقا كما لا يخفى. و عدم ترتيب الأثر على فعل الأجذم و الأبرص فى بعض المقامات لا يلازم المقام.

(٢) يدلّ على اعتبار هذا الأمر قبل الشهرة المحققة «١» بل الإجماع المدّعى فى كلمات جماعة «٢» و إن لم يكن محكوماً بالكفر بل كان متصفاً بالعدالة الروايات الكثيرة الواردة فى هذا المجال، بل يظهر من بعضها أنّه من خصائص فقه

---

(١) المهذّب: ٢/ ٥٥٧، السرائر: ٢/ ١٢٢، شرائع الإسلام: ۴/ ١٣٢، قواعد الأحكام: ٣/ ۴٩۶، التنقيح الرائع: ۴/ ٣٠٣، مسالك الأفهام: ١۴/ ٢٢١.

(٢) منهم السيد المرتضى فى الانتصار: ٥٠١ مسألة ٢٧٥، و الشيخ فى الخلاف: ۶/ ٣٠٩ مسألة ٥٧، و ابن زهرة فى غنية النزوع: ۴۴٠.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴٧۶

....

أهل البيت (عليهم السّلام) الذى نزل عليهم جبرئيل، مثل:

رواية أبى بصير قال: سألت أبا جعفر (عليه السّلام) عن ولد الزنا أ تجوز شهادته؟ فقال: لا، فقلت: إنَّ الحكم بن عتيبة يزعم أنّها تجوز،

فقال: اللهم لا تغفر ذنبه، ما قال اللّه للحكم وَ إِنَّهُ لَذِكْرٌ لَکَ وَ لِقَوْمِکَ «۱»، و فى رواية الكشى زيادة فليذهب الحكم يميناً و شمالًا، فو الله لا يجد العلم إلّا فى أهل بيت نزل عليهم جبرئيل «۲».

و صحيحة أبى أيّوب الخزّاز، عن محمد بن مسلم قال: قال أبو عبد اللّه (عليه السّلام): لا تجوز شهادة ولد الزّنا «۳».

و رواية عبيد بن زرارة، عن أبيه قال: سمعت أبا جعفر (عليه السّلام) يقول: لو أنّ أربعة شهدوا عندى بالزنا على رجل و فيهم ولد زنا لحددتهم جميعاً؛ لأنّه لا تجوز شهادته و لا يؤمّ الناس «۴».

و صحيحة الحلبى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: سألته عن شهادة ولد الزنا؟ فقال: لا، و لا عبد «۵».

و رواية عبيد اللّه الحلبى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: ينبغى لولد الزنا أن لا تجوز له

---

(۱) سورة الزخرف ۴۳: ۴۴.

(۲) الكافى: ۷/ ۳۹۵ ح ۴، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۴۴ ح ۶۱۰، بصائر الدرجات: ۹، الجزء الأول ب ۶ ح ۳، اختيار معرفة الرجال، المعروف ب «رجال الكشى»: ۲۰۹، الرقم ۳۷۰، و عنها وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۷۴، كتاب الشهادات ب ۳۱ ح ۱.

(۳) الكافى: ۷/ ۳۹۵ ح ۶، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۴۴ ح ۶۱۳، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۷۵، كتاب الشهادات ب ۳۱ ح ۳.

(۴) الكافى: ۷/ ۳۹۶ ح ۸، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۴۴ ح ۶۱۴، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۷۵، كتاب الشهادات ب ۳۱ ح ۳.

(۵) تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۴۴ ح ۶۱۲، و عنه وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۷۶، كتاب الشهادات ب ۳۱ ح ۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۷۷

....

شهادة، و لا يؤمّ الناس، لم يحمله نوح فى السفينة، و قد حمل فيها الكلب و الخنزير «۱» و غير ذلك من الروايات الواردة فى هذا الباب.

و عن المسالك المناقشة فى سند الروايات إلّا صحيحة الحلبى، ثمّ قال: و لكن دلالته لا تخلو عن قصور، حكى عن ابن إدريس التعليل بالكفر «۲»، و عن المرتضى الاستدلال بما ورد من أنّ ولد الزنا لا ينجب «۳». و عن ابن الجنيد أنّه شرّ الثلاثة «۴»، «۵».

أقول: المناقشة فى أدلّة الثلاثة واضحة، و الظاهر أنّ قصور دلالة الصحيحة باعتبار اشتمالها على قبول شهادة العبد مع أنها مقبولة مطلقاً أو فى الجملة.

و فى الجواهر: لا حاجة إلى صحّة السند بعد الانجبار و الاعتضاد بما عرفت، مع أنّه أطنب بعض الأفاضل فى فساد مناقشته فى السّند «۶»، فانّ كثيراً منها معتبر «۷».

---

(۱) تفسير العيّاشى: ۲/ ۱۴۸ ح ۲۸، و عنه وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۷۷، كتاب الشهادات ب ۳۱ ح ۹.

(۲) السرائر: ۲/ ۱۲۲.

(۳) الموجود فى الانتصار: ۵۰۲ مسألة ۲۷۵ هكذا: «أنّ طائفتنا مجمعة على أنّ ولد الزنا لا يكون نجيباً ..» و لم نجد رواية بهذا اللفظ فى جوامع الحديث، و الظاهر أنّه معقد إجماع ادّعاه السيّد المرتضى فى الانتصار.

(۴) حكى عنه فى مختلف الشيعة: ۸/ ۵۰۳ مسألة ۸۰.

(۵) مسالك الأفهام: ۱۴/ ۲۲۲- ۲۲۳.

(۶) رياض المسائل: ۱۳/ ۳۰۷- ۳۰۸.

(۷) جواهر الكلام: ۴۱/ ۱۱۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۷۸

....

ثمّ إنّ فى مقابل هذه الروايات روايتين آخرتين:

إحداهما: الرواية الدالّة على قبول شهادة ولد الزنا و هى رواية عبد اللّه بن الحسن، عن علىّ بن جعفر، عن أخيه قال: سألته عن ولد الزنا هل تجوز شهادته؟ قال: نعم تجوز شهادته و لا يؤمّ. و فى كتاب قرب الاسناد زيادة: و ليس لك إلّا لها «۱»، كما أنّه روى فى الوسائل عن كتاب علىّ بن جعفر، عن أخيه قال: لا تجوز شهادته و لا يؤمّ «۲».

و كيف كان فلا يعلم أنّ الرواية تنفى الجواز أو تثبته، و على التقدير الثانى فالشهرة الفتوائية التى هى أوّل المرجّحات، مع ما يدلّ على المنع خصوصاً مع جريان احتمال التقية فيها، بلحاظ أنّ أكثر العامة قائلون بالجواز «۳»، و مع أنّ عبد اللّه ابن الحسن لم يرد فيه توثيق بل و لا مدح.

ثانيتهما: الرواية المفصّلة التى أفتى على طبقها الشيخ فى النهاية «۴»، و هى رواية عيسى بن عبد اللّه قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن شهادة ولد الزنا؟ فقال: لا تجوز إلّا فى الشىء اليسير إذا رأيت منه صلاحاً «۵»، و يرد على الأخذ بها مضافاً إلى اشتراك عيسى بن عبد اللّه بين الثقة و غيرها

---

(۱) كذا فى جواهر الكلام: ۴۱/ ۱۲۰، و لكن جملة («و ليس لك إلّا لها») لم نجدها فى قرب الإسناد و وسائل الشيعة. و أيضا فى نسخ قرب الإسناد هكذا: «لا تجوز شهادته و لا يؤم».

(۲) قرب الإسناد: ۲۹۸ ح ۱۱۷۱، مسائل علىّ بن جعفر: ۱۹۱ ح ۳۹۱، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۷۶- ۳۷۷، كتاب الشهادات ب ۳۱ ح ۷ و ۸.

(۳) راجع المغنى لابن قدامة: ۱۲/ ۷۳، و الخلاف: ۶/ ۳۰۹ مسألة ۵۷.

(۴) النهاية: ۳۲۶.

(۵) تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۴۴ ح ۶۱۱ و عنه وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۷۶، كتاب الشهادات ب ۳۱ ح ۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۷۹

....

و إن كان يظهر من بعض الأعلام (قدّس سرّهم) «۱» أنّ عيسى بن عبد اللّه فى الرواية هو عيسى بن عبد اللّه القمى الأشعرى الذى ورد فيه بسند صحيح مدح بليغ عن الصادق (عليه السّلام) «۲»، و عليه فتكون الرواية معتبرة و إلى إعراض المشهور عنها، عدم دلالتها على ثبوت المعيار للشىء اليسير، فانّ كلّ يسير غير يسير بالإضافة إلى ما دونه و يسير بالإضافة إلى ما فوقه؛ لأنه من الأُمور الإضافية المختلفة بحسب الأشياء و الأشخاص و الأزمنة و الأمكنة.

ثمّ إنّ ولد الزنا ان علم كونه كذلك فالحكم ما ذكرنا، و إن جهلت حاله فان كان ملحقاً بفراش و كان فيه شرائط اللحوق الشرعى بفرد فلا إشكال فى قبول شهادته، و لا يقدح فى ذلك انالته الألسن و حتى الشيوع غير المفيد للعلم و الاطمئنان، و إن لم يكن ملحقاً بفراش ففى المتن إنّ فى قبول شهادته اشكالًا، و لكن ذكر بعض الأعلام (قدّس سرّه) أنّه يكفى فى قبول شهادته العمومات و الإطلاقات، فانّ المخصص عنوان وجودى فيثبت عدمه عند الشك فيه بالأصل «۳».

هـذا، و الظاهر عـدم جريان مثل هـذا الأصل على ما ذكرناه فى استصـحاب عدم قرشـية المرأة من أنّ القضـيّة المشـكوكة سالبة بانتفاء المحمول، و القضـية المتيقّنـة سالبـة بانتفـاء الموضوع و لا اتحاد بين القضـيتين، و المقام من هـذا القبيل، فان ولـد الزنا كـذلك يكون مشكوكاً من حين انعقاد نطفته، و لم يمض عليه زمان علم بعدم كونه من زنا حتى يستصحب العدم.

---

(١) مبانى تكملة المنهاج: ١/ ١١٠ مسألة ٩٤.

(٢) اختيار معرفة الرجال، المعروف ب «رجال الكشى»: ٣٣٣، الرقم ٦١٠.

(٣) مبانى تكملة المنهاج: ١/ ١١١ مسألة ٩٤.

....

و العجب من الأسـتاد الماتن (قدّس سرّه) انّه مع شدّة إنكاره جريان الأصل فى مثل استصـحاب عدم القرشـية كيف استشكل فى قبول شهـادة المجهول حـاله، مع أنّ لازم إنكـاره عـدم القبول، و لا وجه للتمسـك بالعمومـات؛ لأنّه من قبيـل التمسّك بالعام فى الشـبهة المصداقية للمخصّص فتدبّر، و التحقيق الأزيد فى محلّه «١».

و يمكن أن يكون وجه الإشكال فى المتن أحد أمرين آخرين:

أحـدهما: أنّ اعتبار طيب المولـد هل يكون بنحو الشـرطية أو كون الشاهـد ولـد زنا بنحو المانعيـة، فعلى الأوّل لا بـدّ من الاحتراز دون الثانى، و فيه أنّ الفرق بين الشرط و المانع بهذا النحو غير صحيح، بل لا بدّ فى المانع أيضاً من إحراز العدم و لو بالأصل.

ثانيهما: أنّه يمكن أن يستظهر من الأدلّة الواردة فى المقام أنّه لا تعتبر شـهادة من أحرز كونه ولـد الزنا لا ولـد الزنا الواقعى، و فيه منع واضح.

و قـد انقـدح من جميع ذلك أنّ الظاهر بمقتضـى الأدلّة عدم قبول شـهادة المشـكوك كمشـكوك العدالة مع عدم إحرازها وجوداً أو عدماً بالأصل.

---

(١) سيرى كامل در اصول فقه ٨: ٢٣۶- ٢۴۴.

[السادس: ارتفاع التهمة]

اشارة

السادس: ارتفاع التهمة، لا مطلقاً بل الحاصلة من أسباب خاصّة، و هى أُمور:

منها: أن يجرّ بشـهادته نفعاً له عيناً أو منفعة أو حقّا كالشـريك فيما هو شـريك فيه، و أمّا فى غيره فتقبل شـهادته، و صاحب الدّين إذا شهد للمحجور عليه بمال يتعلّق دينه به بخلاف غير المحجور عليه، و بخلاف مال لم يتعلق حجره به، و الوصى و الوكيل إذا كان لهما زيادة أجر بزيادة المال، بل و كـذا فيما كان لهما الولاية عليه و كانا مدّعيين بحقّ ولايتهما، و أمّا عدم القبول مطلقا منهما ففيه تأمّل، و كشهادة الشريك لبيع الشقص الذى فيه له الشفعة، إلى غير ذلك من موارد جرّ النفع (١).

---

(۱) و يدلّ عليه موثقة سماعة قال: سألته عمّا يردّ من الشهود؟ قال: المريب، و الخصم، و الشريک، و دافع مغرم، و الأجير، و العبد، و التابع، و المتّهم، كلّ هؤلاء تردّ شهادتهم «۱».

و صحيحة عبيد اللّه بن على الحلبى قال: سئل أبو عبد اللّه (عليه السّلام) عمّا يردّ من الشهود؟ فقال: الظنين، و المتّهم، و الخصم، قال: قلت: فالفاسق و الخائن؟ فقال: هذا يدخل فى الظنين «۲».

و صحيحة عبد اللّه بن سنان قال: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السّلام): ما يردّ من الشهود؟ قال: فقال: الظنين، و المتهم، قال: قلت: فالفاسق و الخائن؟ قال: ذلک يدخل

---

(۱) تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۴۲ ح ۵۹۹، الاستبصار: ۳/ ۱۴ ح ۳۸، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۷۸، كتاب الشهادات ب ۳۲ ح ۳.

(۲) الفقيه: ۳/ ۲۵ ح ۶۶، و عنه وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۷۴، كتاب الشهادات ب ۳۰ ح ۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۸۲

....

فى الظنين «۱».

و هنا شىء و هو أنّ جعل العنوان فى اعتبار هذا الأمر «ارتفاع التهمة» فى الجملة لا ينطبق على هذه الروايات المذكور فيها عنوان المتهم من دون قيد، و كأنّه تبع فى ذلک المحقق فى الشرائع، حيث جعل الشرط الخامس ارتفاع التهمة، ثمّ قال: و يتحقّق المقصود ببيان مسائل «۲» و أفاد صاحب الجواهر (قدّس سرّه) «۳» أنّ المقصود حصر التهمة المانعة بها لاستفاضة الأخبار بأنّ التهمة غير مانعة مطلقا، كالصديق بالإضافة إلى صديقه، و الزوج بالنسبة إلى زوجته و بالعكس، و هكذا.

و من هنا استظهر بعض الأعلام (قدّس سرّه) أنّ المراد بالمتهم فى هذه الروايات من لم تثبت عدالته، و كانت شهادته فى معرض شهادة الزور فى قبال من كان عفيفاً صائناً ثابت العدالة، فإنّ ذلک هو المتفاهم العرفى من لفظ المتهم، كما يستفاد ذلک من رواية يحيى بن خالد الصيرفى، عن أبى الحسن الماضى (عليه السّلام) قال: كتبت إليه فى رجل مات و له أُمّ ولد، و قد جعل لها سيّدها شيئاً فى حياته ثمّ مات، فكتب (عليه السّلام): لها ما أثابها به سيّدها فى حياته معروف لها ذلک، تقبل على ذلک شهادة الرجل و المرأة و الخدم غير المتّهمين «۴» «۵».

فانّ الظاهر قبول شهادة هؤلاء مع إحراز عدالتهم دون المتّهمين الذين لم تثبت

---

(۱) الكافى: ۷/ ۳۹۵ ح ۱، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۴۲ ح ۶۰۱، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۷۳، كتاب الشهادات ب ۳۰ ح ۱.

(۲) شرائع الإسلام: ۴/ ۹۱۴.

(۳) جواهر الكلام: ۴۱/ ۶۱.

(۴) الفقيه: ۳/ ۳۲ ح ۹۹، وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۶۴، كتاب الشهادات ب ۲۴ ح ۴۷.

(۵) مبانى تكملة المنهاج: ۱/ ۹۲- ۹۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۸۳

....

عدالتهم، و عليه فيدخل فى اعتبار العدالة فى الشاهد على ما عرفت، و يؤيّد هذا الاستظهار عطف المتهم من دون قيد على مثل الخصم

و الظنين و غيرهما، مع أنّهما داخلان في الاتهام بقول مطلق، و عليه فاللازم ملاحظة الأسباب الخاصة.

ثمّ إنّه حكى في مجمع البحرين عن بعضٍ ما خلاصته: انّ كلمة الظنّ تقع لمعانٍ أربعة، منها: معنيان متضادّان، أحدهما الشك و الآخر اليقين الذى لا شك فيه، و منها: معنيان غير متضادّين، أحدهما الكذب و الآخر التهمة، و استُشهد لكلّ واحدٍ من المعانى الأربعة ببعض الآيات و الاستعمالات «۱»، و لا بدّ فى المقام من ملاحظة معنى الظنين خصوصاً مع وقوعه فى مقابل المتّهم فى الصحيحتين، و خصوصاً مع دخول الفاسق القطعى و الخائن كذلك فى معناه على ما دلّتا عليه، و من العجيب استدلال بعض للمقام بآية وَ مٰا هُوَ عَلَى الْغَيْبِ بِضَنِينٍ «۲» مع أنّ الظنين هناك يكون بالضاد أى بخيل لا بالظاء أخت الطاء، و لا يرتبط بالمقام أصلًا، فالظاهر أنّ الظنين من يجرى فيه ظنّ التهمة بالظن الذى يكون متاخماً للعلم، و لذا يدخل فيه الفاسق القطعى و الخائن كذلك، و المتهم من يجرى فيه شبهة الاتّهام من الشكّ فى العدالة أو مطلقا، و عطف الخصم عليهما فى صحيحة الحلبى المتقدّمة إمّا باعتبار كون الخصومة موجبة لأداء الشهادة على غير ما هى عليه، و أمّا باعتبار كونه عطفاً تفسيرياً للمتهم، و يؤيّده عدم ذكره مع المتّهم فى الروايتين الأخيرتين، هذا كلّه بالإضافة إلى أصل اعتبار هذا الأمر.

---

(۱) مجمع البحرين: ۲/ ۱۱۴۳.

(۲) التكوير ۸۱: ۲۴.

....

و أمّا بالإضافة إلى الشركة و شهادة الشريك فتدلّ على عدم قبول شهادة الشريك فى شيء له فيه نصيب صحيحة أبان على نقل الصدوق و مرسلته على نقل الشيخ (قدّس سرّهما) قال: سئل أبو عبد اللّه (عليه السّلام) عن شريكين شهد أحدهما لصاحبه، قال: تجوز شهادته إلّا فى شيء له فيه نصيب «۱».

لكن فى مقابلها صحيحة عبد الرحمن قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن ثلاثة شركاء ادّعى واحد و شهد الاثنان، قال: يجوز «۲». لكن فى رواية أُخرى رواها أبان ابن عثمان، عن عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن ثلاثة شركاء شهد اثنان عن (على خ ل) واحد؟ قال: لا تجوز شهادتهما «۳».

و الظاهر عدم كونهما روايتين و إن عدّهما فى الوسائل كذلك، و عليه فلم تثبت أنّ الصادر من الإمام (عليه السّلام) هو النفى أو الإثبات، فاللازم الالتزام بعدم قبول شهادة الشريك فى شيء له فيه نصيب لا فى غيره، و إن كان الشاهد شريكاً.

و ممّا ذكرنا يظهر انّ صاحب الدين إذا شهد للمحجور عليه بمال يتعلّق دينه به لا تكون شهادته مقبولة، بخلاف غير المحجور عليه و بخلاف مال لم يتعلّق حجره به، فإنّه لا مانع من قبول شهادته؛ لعدم الاتهام فيه أصلًا.

و أما الوصى و الوكيل فإذا كان لهما زيادة أجر بزيادة المال فلا تقبل شهادتهما

---

(۱) الفقيه: ۳/ ۲۷ ح ۷۸، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۴۶ ح ۶۲۳، الاستبصار: ۳/ ۱۵ ح ۴۰، و عنها وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۷۰، كتاب الشهادات ب ۲۷ ح ۳.

(۲) تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۴۶ ح ۶۲۲، الاستبصار: ۳/ ۱۵ ح ۹۳، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۷۰، كتاب الشهادات ب ۲۷ ح ۴.

(۳) الكافى: ۷/ ۳۹۴ ح ۱، و عنه وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۶۹، كتاب الشهادات ب ۲۷ ح ۱.

....

أصلًا لجرّهما النفع بذلک، و فی المتن «بل و کذا فیما کان لهما الولایة علیه و کانا مدّعیین بحقّ ولایتهما»، و الظاهر أنّ الوجه فی ذلک ظهور لزوم کون الشهود غیر المدّعی، کما هو المتفاهم عند العرف من قوله (صلّی اللّه علیه و آله): البیّنة علی من ادّعی، و الیمین علی من ادّعی علیه «۱»، لکن فی مکاتبة الصفّار إلی أبی محمد (علیه السّلام): هل تقبل شهادة الوصی للمیّت بدین له علی رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقّع: إذا شهد معه آخر عدل فعلی المدّعی یمین. و کتب: أ یجوز للوصی أن یشهد لوارث المیّت صغیراً أو کبیراً، و هو القابض للصغیر و لیس للکبیر بقابض؟ فوقّع (علیه السّلام): نعم، و ینبغی للوصی أن یشهد بالحقّ و لا یکتم الشهادة. و کتب أو تقبل شهادة الوصی علی المیت مع شاهد آخر عدل؟ فوقّع (علیه السّلام): نعم من بعد یمین «۲»، و عن کشف اللّثام: لیس فیها إلّا أنّ علیه الشهادة و أمّا قبولها فلا «۳».

و لکنّه کما تری خلاف لما هو المتفاهم عند العرف من الملازمة بین النهی عن کتمان الشهادة و بین قبولها، کما لا یخفی، و ما فی الجواهر من إمکان حملها علی قبول شهادة الوصیّ إذا کان المدّعی للمیت أحد ورثته؛ لأنّ کلّ واحد منهم یقوم مقام المیّت فی ذلک، فلیس الوصی حینئذٍ مدّعیاً بل الوارث، و إن کان بعد الثبوت یتعلّق به حقّ الوصایة، و ربما یشهد

---

(۱) تقدّم فی ص ۱۳۶

(۲) الکافی: ۷/ ۳۹۴ ح ۳، الفقیه: ۳/ ۴۳ ح ۱۴۷، تهذیب الأحکام: ۶/ ۲۴۷ ح ۶۲۶، و عنها وسائل الشیعة: ۲۷/ ۳۷۱، کتاب الشهادات ب ۲۸ ح ۱.

(۳) کشف اللثام: ۱۰/ ۳۰۴.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۸۶

و منها: ما إذا دفع بشهادته ضرراً عنه، کشهادة العاقلة بجرح شهود الجنایة خطأً، و شهادة الوکیل و الوصیّ بجرح الشهود علی الموکّل، و الموصی فی مثل

لذلک قوله (علیه السّلام): «فعلی المدّعی یمین» الظاهر فی کون المدّعی غیره، قال: و لعلّ الیمین المزبورة استحباباً للاستظهار «۱». فهو لیس بحمل للروایة علی خلاف معناها الظاهر منها، بل حمل لها علی ظاهرها. و یؤیّده قوله: «فعلی المدّعی یمین» و إلّا لکان المناسب الاقتصار علی الضمیر کما فی قوله: «إذا شهد معه» کما لا یخفی.

و مقتضی إطلاقها حینئذٍ أنّه لا فرق بین زیادة الأجرة بشهادته و بین عدمها، لکن ینبغی ترک القبول فی صورة الزیادة. و علیه فالنسبة بینها و بین الروایة الواردة فی الشریک، المتقدّمة المشتملة علی استثناء شیء فیه نصیب بناءً علی استفادة شبه التعلیل منها هی العموم و الخصوص من وجه، و مادّة الاجتماع هو الوصی مع زیادة الأُجرة، و الترجیح بعد التعارض مع هذه الروایة المطابقة للعموم لو لم نقل بأظهریة الآخر، فتدبّر.

و کذا شهادة الشریک بالإضافة إلی بیع الشقص الذی له فیه الشفعة، و فی الشرائع و کذا لا تقبل شهادة من یستدفع بشهادته ضرراً، کشهادة أحد العاقلة بجرح شهود الجنایة، و کذا شهادة الوکیل و الوصی بجرح شهود المدّعی علی الموصی و الموکّل «۲»؛ لأنّ المستفاد من الروایة الواردة فی الشریک عدم کون الشهادة موجبة لجرّ النفع إلی الشاهد، و من الواضح أنّ استدفاع الضرر جرّ نفع عند العقلاء، فلا تقبل الشهادة فی مثل هذه الموارد.

---

(۱) جواهر الكلام: ۴۱/ ۶۸.

(۲) شرائع الإسلام: ۴/ ۱۲۹.

الموردين المتقدّمين (۱).

و منها: أن يشهد ذو العداوة الدنيوية على عدوّه، و تقبل شهادته له إذا لم يستلزم العداوة الفسق، و أمّا ذو العداوة الدينيّة فلا تردّ شهادته له أو عليه حتى إذا أبغضه لفسقه و اختصمه لذلك (۲).

---

(۱) قد عرفت عبارة الشرائع فى ذلك فى ذيل المسألة السابقة مع استدلال له منّا، و لكنه ذكر صاحب الجواهر (قدّس سرّه) فى مقام الاستدلال قوله: ضرورة كون الجارح فى الجميع هو المدّعى عليه، فلا وجه لقبول شهادته فى دفع الدعوى عنه كما هو واضح «۱».

(۲) لا خلاف فى أنّ العداوة الدنيوية غير المستلزمة للفسق إذا كانت الشهادة على عدوّه كذلك تكون مانعة عن القبول، كما إذا كانت مستلزمة للفسق بلا إشكال، و ذلك لما عرفت من اشتمال بعض الروايات المتقدّمة على عنوان الخصم فى مقابل الظنين و المتّهم، بناء على عدم كونه عطفاً تفسيريّاً و كونه عنواناً آخر، كما أنّه قد فسّره بعضهم بالعدوّ، و القدر المتيقّن منه هى العداوة الدنيوية و العرفية، و لرواية إسماعيل بن مسلم «۲»، عن الصادق جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السّلام) قال: لا تقبل شهادة ذى شحناء، أو ذى مخزية فى الدين «۳».

لنكرانى، محمد فاضل موحدى، تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، در يک جلد، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۲۰ ه‍ ق

---

(۱) جواهر الكلام: ۴۱/ ۶۹.

(۲) الفهرست للشيخ: ۵۰ الرقم ۳۸.

(۳) الفقيه: ۳/ ۲۷ ح ۷۳، و عنه وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۷۸، كتاب الشهادات ب ۳۲ ح ۵.

....

و حينئذٍ يشكل الأمر من جهة احتمال وحدة هذه الرواية مع روايته السابقة «۱»، المشتملة على «فحّاش» مكان «الشحناء»؛ لاشتراكهما فى عنوان ذى مخزية فى الدين، و عليه فيحتمل أن يكون الصادر هو عنوان الفحاش لا الشحناء، كما لا يخفى.

و فى رواية معانى الأخبار قال: قال النبى (صلّى اللّه عليه و آله): لا تجوز شهادة خائن و لا خائنة، و لا ذى غمز على أخيه، و لا ظنين فى ولاء، و لا قرابة، و لا القانع مع أهل البيت «۲» و قد تقرّر فى محلّه «۳» انّ هذا النحو من الإرسال الذى يسند مثل الصدوق مقول القول إلى النبى أو الإمام دون الرواية يكون معتبراً؛ لأنّه بمنزلة توثيق الوسائط بينه و بينه كما لا يخفى، بخلاف ما إذا كان مسنداً إلى الرواية مثل «روى عنه».

ثمّ حكى عن الصدوق (قدّس سرّه) أنّه قال: الغمز: الشحناء و العداوة، و الظنين: المتّهم فى دينه، و الظنين فى الولاء و القرابة: الذى

یتّهم بالـدعاء إلی غیر أبیه، و المتولّی غیر موالیه، و القـانع من أهـل البیت: الرجـل یکون مع قوم فی حاشـیتهم، کالخادم لهم و التابع و الأجیر و نحوه.

ثمّ إنّه یظهر من مناسـبة الحکم و الموضوع أنّ شـهادة الخصم إذا لم تکن علی عـدوّه بل کان بنفع عدوّه لا مانع عن قبولها بوجه، کما أنّه ظهر ممّا ذکرنا أنّ العداوة الدینیة لا تکون مانعة عن قبول الشـهادة بوجه، کشهادة المسلم علی الکافر أو له، و یؤیّده انّ الشهود فی باب موجبات الحدّ الشرعی لا تکون خالیة عن هذه

---

(۱) تقدّمت فی ص ۴۵۳.

(۲) معانی الأخبار: ۲۰۸ ح ۳، و عنه وسائل الشیعة: ۲۷/ ۳۷۹، کتاب الشهادات ب ۳۲ ح ۸.

(۳) القواعد الفقهیّة للمؤلّف «دام ظله»: ۲۲۰، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة، کتاب الحجّ: ۲/ ۴۷ و الحدود: ۵۶۴.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة – القضاء و الشهادات، ص: ۴۸۹

و منهـا: السؤال بکفّه، و المراد منه من یکون سائلًا فی السوق و أبواب الـدّور و کان السؤال حرفـة و دیـدناً له، و أمّا السؤال أحیاناً عند الحاجة فلا یمنع من قبول شهادته (۱).

العداوة، فتدبّر جیّداً.

ثمّ إنّ المحقّق فی الشـرائع بعد أن ذکر أنّ العداوة الدنیویة تمنع، سواء تضمّنت فسقاً أو لم تتضمّن، قال: و تتحقّق العداوة بأن یعلم من حال أحدهما السرور بمساءة الآخر و المساءة بسروره، أو یقع بینهما تقاذف «۱».

و یرد علیه مضافاً إلی أنّ العـداوة قـد تکون من جـانب واحـد لا من الطرفین، ما أورده علیه جماعـة من الفقهاء «۲» من استلزام الفرح بمساءة المؤمن و بالعکس المعصـیة، إلّا أن یقال بأنّ الإصـرار لا یتحقّق إلّا بالإکثار من الصـغائر لا بالاسـتمرار علی معصـیة واحـدة، أو بعدم کونه معصیة ما دام لم یقع التظاهر به، أو إذا لم یکن هو البادئ.

(۱) العمدة فی هذا الأمر وجود روایات کثیرة دالّة علیه:

منها: صـحیحة علیّ بن جعفر، عن أخیه أبی الحسن (علیه السّلام) قال: سألته عن السائل الذی یسأل بکفّه هل تقبل شهادته؟ فقال: کان أبی لا یقبل شهادته إذا سأل فی کفّه «۳». و رواه عبد اللّه بن الحسن، عن علی بن جعفر (علیه السّلام) «۴».

---

(۱) شرائع الإسلام: ۴/ ۱۲۹.

(۲) کالشـهید الثانی فی مسالک الأفهام: ۱۴/ ۱۹۱– ۱۹۲، و الأردبیلی فی مجمع الفائـدة و البرهان: ۱۲/ ۳۸۹، و الطباطبائی فی ریاض المسائل: ۹/ ۴۸۲.

(۳) الکافی: ۷/ ۳۹۷ ح ۱۴، تهذیب الأحکام: ۶/ ۲۴۴ ح ۶۰۹، قرب الإسناد: ۲۸۹ ح ۱۱۷۲، و عنها وسائل الشـیعة: ۲۷/ ۳۸۲، ۳۸۳، کتاب الشهادات ب ۳۵ ح ۱ و ۳.

(۴) الکافی: ۷/ ۳۹۷ ح ۱۴، تهذیب الأحکام: ۶/ ۲۴۴ ح ۶۰۹، قرب الإسناد: ۲۸۹ ح ۱۱۷۲، و عنها وسائل الشـیعة: ۲۷/ ۳۸۲، ۳۸۳، کتاب الشهادات ب ۳۵ ح ۱ و ۳.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة – القضاء و الشهادات، ص: ۴۹۰

....

و منها: صحيحة محمد بن مسلم، عن أبی جعفر (علیه السّلام) قال: ردّ رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) شهادة السائل الذی یسأل فی کفّه، قال أبو جعفر (علیه السّلام): لأنّه لا یؤمن علی الشهادة، و ذلک لأنّه إن اعطی رضی و إن منع سخط «۱».

و الظاهر أنّ عنوان السائل بکفّه عنوان کنائی عمّن یکون سائلًا فی أبواب الدور و الطرق و السوق، و أمّا ما عن المسالک من أنّه کنایة عمّن یباشر السؤال و الأخذ بنفسه «۲»، ففیه أنّه خلاف ما هو المتفاهم منه عند العرف؛ لأنّ المنساق منه من یدور الأبواب و الناس بسؤال الشیء الیسیر کالخبز و الدرهم مثلًا، و أمّا مجرّد المباشرة فی السؤال و الأخذ بنفسه فلا یصدق علیه السائل بالکفّ؛ لتداول ذلک بین الناس کثیراً، و من الواضح عدم صدق هذا العنوان علیهم.

و الظاهر کون السؤال حرفة و دیدناً له لا أحیاناً و لو مرّتین أو مرّات، و الجمع فی الجواب فی الصحیحة الاولی مع کون السؤال فیها عن السائل الذی یسأل بکفّه، بین عدم قبول شهادته و بین ما إذا سأل فی کفّه، هل هو لأجل التأکید و بیان أنّ هذا العنوان بنفسه مانع عن قبول الشهادة و إن کان شرائط الشهادة بأجمعها موجودة، أو لأجل أنّ هذا الحکم ما دامی، و انّ عدم قبول شهادته ما دام کونه سائلًا بکفّه، فإذا زال هذا العنوان یرتفع الحکم، و لو قلنا بأنّ المشتق حقیقة فی الأعم من المقتضی عنه المبدأ، و یؤیّد الأوّل خلوّ روایة عبد اللّه بن الحسن، عن علی بن جعفر (علیه السّلام) المرویة فی قرب الاسناد عن هذه الزیادة، فتدبّر.

ثمّ إنّ التعلیل فی صحیحة محمّد بن مسلم بقوله (علیه السّلام): «لأنّه لا یؤمن علی

---

(۱) الکافی: ۷/ ۳۹۶ ح ۱۳، تهذیب الأحکام: ۶/ ۲۴۳ ح ۶۰۸، و عنهما وسائل الشیعة: ۲۷/ ۳۸۲، کتاب الشهادات ب ۳۵ ح ۲.

(۲) مسالک الأفهام: ۱۴/ ۱۹۹.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۹۱

و منها: التبرع بالشهادة فی حقوق الناس، فإنه یمنع عن القبول فی قول معروف، و فیه تردّد، و أمّا فی حقوق اللّه کشرب الخمر و الزنا و للمصالح العامة فالأشبه القبول (۱).

الشهادة» الی آخره، یعطی أنّه لو فرض فی مورد تحقق الأمن بأن علم أنّ الإعطاء و المنع غیر مؤثّرین فیه فی مقام الشهادة، فاللازم الأخذ بشهادته؛ لأن العلّة منصوصة لا بدّ فیها من الاقتصار علی موردها، کما لا یخفی.

ثمّ إنّ السؤال بالکفّ بالنحو المذکور هل یکون محرّماً مطلقاً، أو فی خصوص المدلّس بإظهار الحاجة مع عدم کونه کذلک واقعاً، أو لا یکون له حرمة بعنوانه، کما یؤیده ذکره فی مقابل الفاسق و فاقد العدالة، نعم التدلیس المستلزم للکذب القولی أو العملی حرام، و فی الجواهر: أنّ النصوص مستفیضة بالنهی عن سؤال الناس «۱»، لکن کثیراً منها محمول علی بعض مراتب الأولیاء، و هو الغناء عن الناس و الالتجاء إلی اللّه تعالی، و آخر محمول علی المدلّس بإظهار الحاجة و الفقر لتحصیل المال من الناس بهذا العنوان إلی أن قال: و أمّا حرمة السؤال من حیث کونه سؤالًا و لو بالکفّ فلا دلیل مطمئنّ به علی حرمته، و إن کان ذلک مغروساً فی الذهن «۲».

(۱) معنی التبرّع بالشهادة هو إقامتها و أداؤها قبل طلب الحاکم و سؤاله، و هو بالإضافة إلی حقوق الآدمیین کالبیّنة الشاهدة للمدّعی یمنع عن القبول، و نفی فی الجواهر وجدان الخلاف فیه، بل حکی عن کشف اللثام أنّه ممّا قطع به الأصحاب،

---

(۱) وسائل الشیعة: ۹/ ۴۳۶- ۴۴۶، کتاب الزکاة، أبواب الصدقة ب ۳۱- ۳۴.

(۲) جواهر الکلام: ۴۱/ ۸۲ ۸۳.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۹۲

....

سواء كان قبل دعوى المدّعى أو بعدها «۱»، «۲». و قد وقع فى كلام كثير كالمحقق فى الشرائع التعليل بالتهمة «۳»، و قد عرفت «۴» أنّ هذا العنوان بمعناه العام العرفى لا يكون مانعاً عن قبول الشهادة، مع أنّ ظاهر كلامهم ردّ المتبرّع بشهادته و إن انتفت التهمة عنه بقرائن الأحوال، ككون المشهود له عدوّاً له و المشهود عليه صديقاً له، أو يعلم منه أنّ ذلك كان منه جهلًا بالحكم الشرعى.

اللّهم إلّا أن يقال: إنّ المراد من التهمة الواقعة فى التعليل هى التهمة الشرعية الصادقة مع عدم التهمة العرفية أيضاً، و الدليل على ثبوت التهمة الشرعية هو الإجماع المزبور المؤيّد بالنبوىّ، المروى عن غير طرقنا الوارد فى مقام الذمّ: ثمّ يجىء قَوم يتسمَّنون يحبّون السمن يعطون الشهادة قبل أن يسألوها «۵»، و آخر: ثمّ يفشو الكذب حتى يشهد الرجل و ما يُستشهد «۶» و مثل ذلك، إلّا أن يقال: لو كان المستند هو الإجماع لما كان هناك حاجة إلى قيام الإجماع على ثبوت التهمة الشرعية ثمّ ردّ الشهادة لأجل ذلك، بل كان قيام الإجماع على الردّ مستقيماً كافياً فى ذلك، لكن الشأن مع ذلك كلّه فى أصل انعقاد الإجماع؛ و لذا تردّد فيه فى المتن. هذا كلّه بالنسبة إلى حقوق الآدميين.

(۱) جواهر الكلام: ۴۱/ ۱۰۴.

(۲) كشف اللثام: ۱۰/ ۳۱۲.

(۳) شرائع الإسلام: ۴/ ۱۳۱، و كذا العلّامة فى قواعد الأحكام: ۳/ ۴۹۷، و الفاضل الآبى فى كشف الرموز: ۲/ ۵۲۴، و الشهيد الثانى فى الروضة البهيّة: ۳/ ۱۳۴.

(۴) فى ص ۴۸۱- ۴۸۳ و ۴۸۸.

(۵) مسند أحمد: ۷/ ۱۹۳ ح ۱۹۸۴۱.

(۶) سنن ابن ماجة: ۳/ ۱۲۹ ح ۲۳۶۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۹۳

....

و أمّا بالنسبة إلى حقوق اللّه تعالى و المصالح العالية كالأمثلة المذكورة فى المتن، فالمشهور شهرة عظيمة القبول «۱»، بل لم يعرف الخلاف فيه إلّا من الشيخ فى بعض كتبه «۲»، و إن وافق المشهور فى البعض الآخر «۳» و علّل بأنّه لا مدّعى لها، مع أنّه لو كان التبرّع مانعاً فيها لتعطّلت الحدود، مع أنّ الناس خصوصاً فى هذه الأزمنة لهم مشاغل كثيرة لا يمكن لهم نوعاً الانتظار و صرف الوقت و لو ساعة مثلًا.

و أمّا الحقوق المشتركة بين اللّه و بين الناس كالسرقة لوجود القطع فيها و الغرامة، فالظاهر و إن كان فى بادئ النظر هو التبعيض فيها، فيكون التبرّع بالشهادة مانعاً عن القبول فى حق الناس دون حق اللّه، إلّا أنّه فى المقام خصوصية تقتضى القبول و لو بالإضافة إلى حق الناس، و هى أنّ الدليل على المنع فى حق الناس على تقديره هو الإجماع، و حيث أنّه من الأدلّة اللبّية فاللازم الاقتصار على القدر المتيقّن و هو حق الناس محضاً، فلا يشمل الحق المشترك، مع أنّ ثبوت الإجماع أيضاً كان محلّ ترديد و كلام.

(۱) غاية المرام: ۴/ ۲۸۴، و رياض المسائل: ۱۳/ ۳۱۳، و جواهر الكلام: ۴۱/ ۱۰۶.

(۲) النهاية: ۳۳۰.

(۳) أى فى المبسوط، على ما نقل عنه فى كشف الرموز: ۲/ ۵۲۴ ۵۲۵، و التنقيح الرائع:، ۴/ ۳۰۵ و لكن لم نعثر عليه فى المبسوط.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۹۴

[مسألة ۵ النسب لا يمنع عن قبول الشهادة، كالأب لولده و عليه]

مسألة ۵ النسب لا يمنع عن قبول الشهادة، كالأب لولده و عليه و الولد لوالده و الأخ لأخيه و عليه، و سائر الأقرباء بعضها لبعض و عليه، و هل تقبل شهادة الولد على والده؟ فيه تردّد، و كذا تقبل شهادة الزوج لزوجته و عليها و شهادة الزوجة لزوجها و عليه، و لا يعتبر فى شهادة الزوج الضميمة، و فى اعتبارها فى الزوجة وجه و الأوجه عدمه، و تظهر الفائدة فيما إذا شهدت لزوجها فى الوصية، فعلى القول بالاعتبار لا تثبت، و على عدمه يثبت الرابع (۱).

---

(۱) النسب لا- يمنع عن قبول الشهادة و إن كانت التهمة العرفية متحقّقة؛ لعدم الدليل على الكبرى كما عرفت، فتجوز شهادة الأب لولده أو عليه و الأخ كذلك و سائر الأقرباء كذلك، مضافاً إلى قيام الدليل على الجواز فى كثير من الموارد، ففى صحيحة الحلبى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: سألته عن شهادة الوالد لولده، و الولد لوالده، و الأخ لأخيه؟ فقال: تجوز «۱».

و فى مضمرة سماعة قال: سألته عن شهادة الوالد لولده، و الولد لوالده، و الأخ لأخيه؟ قال: نعم، الحديث «۲».

ثمّ إنّه حكى عن الشيخ «۳» أنّه يعتبر فى قبول شهادة القريب للقريب انضمام شاهد أجنبى، و قد استدلّ له بموثقة السكونى، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السّلام) أنّ شهادة الأخ لأخيه تجوز إذا كان مرضياً و معه شاهد آخر «۴». و أنت خبير بعدم دلالتها على

---

(۱) الكافى: ۷/ ۳۹۳ ح ۱ و ۲، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۴۸ ح ۶۳۲، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۶۸، كتاب الشهادات ب ۲۶ ح ۴.

(۲) تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۴۷ ح ۶۲۹، و عنه وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۶۸، كتاب الشهادات ب ۲۶ ح ۴.

(۳) النهاية: ۳۳۰.

(۴) تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۸۶ ح ۷۹۰، و عنه وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۶۸، كتاب الشهادات ب ۲۶ ح ۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۹۵

....

كون الشاهد الآخر أجنبيّا، كما لا يخفى.

انّما الكلام فى أمرين:

الأمر الأوّل: شهادة الولد على والده، فالمشهور شهرة عظيمة «۱» بل عن جملة من الكتب الفقهية القديمة الإجماع عليه «۲» هو عدم القبول، خلافاً للمرتضى «۳» و المحكى عن الإسكافى القبول «۴»، و هو الذى قوّاه فى محكى الدروس «۵»، و تردّد فيه الفاضل فى التحرير «۶» كما فى المتن.

و نقول: إنّه ربّما يقال: إنّ ظاهر قوله تعالى وَ صاحِبْهُما فِی الدُّنْیا مَعْرُوفاً «۷» هو عدم القبول، فإنّه ليس من المعروف الشهادة على الوالد و الردّ لقوله و إظهار تكذيبه، بل هو من مصاديق العقوق، و لكن قوله تعالى كُونُوا قَوّامِینَ بِالْقِسْطِ شُهَداءَ لِلّهِ وَ لَوْ عَلی أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوالِدَیْنِ وَ الْأَقْرَبِینَ .. «۸» قرينة على أنّ الشهادة على الوالد لا تنافى المصاحبة بالمعروف، مع أنّ لازمه اشتراك الوالدة مع

---

(۱) المقنع: ۳۹۷، المقنعة: ۷۲۶، النهاية: ۳۳۰، المهذّب: ۲/ ۵۵۷، السرائر: ۲/ ۱۳۴، الوسيلة: ۲۳۱، شرائع الإسلام: ۴/ ۱۳۰، قواعد الأحكام: ۳/ ۴۹۶، مجمع الفائدة و البرهان: ۱۲/ ۴۰۴- ۴۰۵، رياض المسائل:

۱۳/ ۲۸۵ و ۴۷۸، جواهر الكلام: ۴۱/ ۷۴.

(۲) جوابات المسائل الموصليات (رسائل السيد المرتضى) المجموعة الاولى: ۲۴۶ مسألة ۶۲، الخلاف: ۶/ ۲۹۷- ۲۹۸ مسألة ۴۵، السرائر: ۲/ ۱۳۴.

(۳) الانتصار: ۴۹۶ مسألة ۲۷۳، لكن يستفاد مخالفته من ظاهر كلامه حيث نسب عدم القبول إلى بعض الأصحاب.

(۴) حكى عنه السيورى فى كنز العرفان: ۲/ ۵۳۵.

(۵) الدروس الشرعية: ۲/ ۱۳۲.

(۶) تحرير الأحكام: ۵/ ۲۵۴.

(۷) سورة لقمان ۳۱: ۱۵.

(۸) سورة النساء ۴: ۱۳۵.

....

الوالد فى هذه الجهة.

و دعوى أعمّية وجوب الشهادة عن القبول واضحة المنع، و أمّا الروايات فلا يكون فيها ما يدلّ على المنع إلّا مرسلة الصدوق، حيث قال: و فى خبر آخر أنّه لا تقبل شهادة الولد على والده «۱»، و من الواضح أنّها لا تكون من المرسلات المعتبرة، خصوصاً مع أنّ فى مقابلها رواية داود بن الحصين الثقة، قال: سمعت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) يقول: أقيموا الشهادة على الوالدين و الولد، و لا تقيموها على الأخ فى الدين الضير، قلت: و ما الضير؟ قال: إذا تعدّى فيه صاحب الحق الذى يدّعيه قبله خلاف ما أمر اللّه به و رسوله، و مثل ذلك: أن يكون لآخر على آخر دين و هو معسر، و قد أمر اللّه بانظاره حتى ييسر، فقال تعالى فَنَظِرَةٌ إِلىٰ مَيْسَرَةٍ «۲» و يسألك أن تقيم الشهادة و أنت تعرفه بالعسر، فلا يحلّ لك أن تقيم الشهادة فى حال العسر «۳».

و رواية على بن سويد السائى الثقة المروية بأسانيد مختلفة عنه عن أبى الحسن (عليه السّلام) فى حديث قال: كتب إليّ فى رسالته إليّ: و سألت عن الشهادات لهم، فأقم الشهادة للّه و لو على نفسك أو الوالدين و الأقربين فيما بينك و بينهم، فان خفت على أخيك ضيماً فلا «۴».

---

(۱) الفقيه: ۳/ ۲۶ ح ۷۱، و عنه وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۶۹، كتاب الشهادات ب ۲۶ ح ۶.

(۲) البقرة ۲: ۲۸۰.

(۳) تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۵۷ ح ۶۷۵، الفقيه: ۳/ ۳۰ ح ۸۹، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۴۰، كتاب الشهادات ب ۱۹ ح ۳.

(۴) الكافى: ۷/ ۳۸۱ ح ۳ و ج ۸/ ۱۲۵ قطعة من ح ۹۵، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۷۶ ح ۷۵۷، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۶۸، كتاب الشهادات ب ۳ ح ۱.

....

هذا، و لكن صاحب الجواهر «۱» تبعاً للمحقّق فى الشرائع «۲» جعل الأظهر فى المسألة المنع، نظراً إلى أنّ الرواية الدالّة عليه و إن كانت مرسلة إلّا انّها منجبرة بفتوى المشهور بل المجمع عليه، و أنّ المرتضى لم يقل بالجواز إلّا بمقتضى إطلاق كلامه فى الانتصار

«۳» لا صريحه، و أنّ الإسكافى قد اختلف النقل عنه، بل ربما يقال «۵» بأنّه لم يتعرّض للمسألة «۴»، فلا يبقى إلّا الشهيد فى الدروس «۵» و جملة من المتأخّرين عنه «۶»، و الأوّل قد اختار المنع فى شرح الإرشاد «۷»، و الآية الظاهرة فى الجواز غير صريحة فى الشهادة بالمعنى المراد فى المقام، و الروايتان الدالّتان عليه لا جابر لهما بالإضافة إلى مفادهما.

و لكن يرد عليه مضافاً إلى أنّ الجواز لا يحتاج إلى إقامة الدليل عليه، بل اللازم ملاحظة دليل المنع أنّ غاية ما يمكن أن يقال بالإضافة إلى الآية عدم اختصاصها بالشهادة بالمعنى الأخصّ لا عدم دخولها فيها قطعاً، كما أنّ الحمل على صورة الموت خلاف الظاهر جدّاً، و إن ادّعى الإجماع على القبول فى

(۱) جواهر الكلام: ۴۱/ ۷۸.

(۲) شرائع الإسلام: ۴/ ۱۳۰.

(۳) الانتصار: ۴۹۶ مسألة ۲۷۳.

(۴) قاله العلّامة فى مختلف الشيعة: ۸/ ۵۱۰ مسألة ۸۴، و كذا الشهيد الثانى فى مسالك الأفهام: ۱۴/ ۱۹۵.

(۵) الدروس الشرعية: ۲/ ۱۳۲.

(۶) كالفاضل المقداد فى التنقيح الرائع: ۴/ ۲۹۵- ۲۹۶، و ابن فهد فى المقتصر: ۳۸۹، و الشهيد الثانى فى مسالك الأفهام: ۱۴/ ۱۹۵- ۱۹۶، و الصيمرى فى غاية المرام: ۴/ ۲۸۰- ۲۸۱، و المقدّس الأردبيلى فى مجمع الفائدة و البرهان: ۱۲/ ۴۰۵ ۴۰۶.

(۷) غاية المراد فى شرح نكت الإرشاد: ۴/ ۱۱۶- ۱۱۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۴۹۸

....

صورة الموت «۱»، فالإنصاف أنّ فى المسألة تردّداً كما فى المتن من وجود رواية دالّة على المنع، و إن كانت مرسلة غير معتبرة فى حدّ ذاتها، لكنّها منجبرة بفتوى المشهور شهرة محقّقة على طبقها لو لا الإجماع، و مستند بعض المدّعين للإجماع و إن كان قابلًا للخدشة كالشيخ الذى يستند إلى قاعدة اللطف «۲» الممنوعة كما حقّق فى محلّه «۳»، إلّا أنّ عدم حكاية الخلاف الصريح عمّن قبل الشهيد فى الدروس يؤيّد تحقّقه، و الروايتان الدالّتان على الجواز لا تكونان منجبرتين؛ لعدم الدليل على عدم جواز الشهادة على المعسر و إن لا يكون إعساره ثابتاً عند المدّعى، أو يعمل بالإضافة إليه على خلاف أمر الله و رسوله، و كذا بالنسبة إلى الضيم الذى يكون معناه المظلوم، و من أنّ السيّد فى الانتصار يجعل ممّا انفردت به الإمامية القول بجواز شهادة ذوى الأرحام بعضهم لبعض إذا كانوا عدولًا، و يستثنى ما يقول به بعض الأصحاب: من عدم جواز شهادة الولد على والده «۴». و حمل الآية على حال الموت أو على عدم كون المراد الشهادة الاصطلاحية أصلًا خلاف الظاهر، و إن كان يؤيّده الشهادة على الأنفس غير المحققة فى باب القضاء، كما لا يخفى.

الأمر الثانى: لا إشكال و لا خلاف فى اعتبار شهادة الزوج لزوجته و بالعكس فى الجملة، و انّما الإشكال فى اعتبار الضميمة و عدمه، قال المحقّق فى الشرائع: و كذا

(۱) غنية النزوع: ۴۴۰.

(۲) العدّة فى الأصول: ۲/ ۶۳۱ و ۶۳۷.

(۳) سيرى كامل در اصول فقه: ۱۰/ ۳۰۶- ۳۱۰.

(۴) الانتصار: ۴۹۶ مسألة ۲۷۳.

....

تقبل شـهادة الزوج لزوجته و الزوجة لزوجها مع غيرها من أهل العدالة، و منهم من شرط فى الزوج الضميمة كالزوجة «۱»، و لا وجه له «۲».

هـذا، و لكن حكى صـاحب الجواهر عن المتأخرين كافّة «۳» و ظاهر أكثر القـدماء «۴» عـدم اعتبار الضـميمة فى الزوجة أيضاً «۵»، و الروايات الواردة فى هذا المجال لا تتجاوز عن ثلاث:

الأولى: صحيحة الحلبى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: قال: تجوز شـهادة الرجل لامرأته، و المرأة لزوجها إذا كان معها غيرها «۶»، و الظاهر انّ ضـميرى التأنيث فى آخر الروايـة ترجعان إلى الزوجـة، فيكون الحكم مختصاً بها لا إلى الشـهادة حتى يعمّ الحكم لكليهما، فالرواية ظاهرة أو صريحة فى التفصيل بين الزوجين، و أنّ شهادة الزوج لا تحتاج إلى انضمام الغير بخلاف شهادة الزوجة.

الثانيـة: موثّقـة سـماعة فى حـديث، قال: سألته عن شـهادة الرجل لامرأته؟ قال: نعم، و المرأة لزوجها؟ قال: لا، إلّا أن يكون معها غيرها «۷»، و حمل قوله (عليه السّلام): «نعم»

---

(۱) كالشيخ فى النهاية: ۳۳۰، و القاضى فى المهذّب: ۲/ ۵۵۷، و ابن حمزة فى الوسيلة: ۲۳۱.

(۲) شرائع الإسلام: ۴/ ۱۳۰.

(۳) منهم كالفاضل المقـداد فى التنقيح الرائع: ۴/ ۲۹۷، و الشـهيد الثانى فى المسالك: ۱۴/ ۱۹۷- ۱۹۸، و السبزوارى فى كفاية الفقه، المشتهر ب «كفاية الأحكام»: ۲/ ۷۵۸- ۷۵۹.

(۴) المقنعة: ۷۲۶، المبسوط: ۸/ ۲۲۰، الخلاف: ۶/ ۲۹۹ مسألة ۴۹، و حكاه عن العمانى فى مختلف الشيعة: ۸/ ۵۱۱ مسألة ۸۵، ثمّ قـال و هو المعتمـد، الكـافى فى الفقه: ۴۳۶، السرائر: ۲/ ۱۳۴، غايـة المرام: ۴/ ۲۸۲، و قد نسبه إلى المشهور، رياض المسائل: ۱۳/ ۲۸۹.

(۵) جواهر الكلام: ۴۱/ ۷۹.

(۶) الكافى: ۷/ ۳۹۲ ح ۱، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۴۷ ح ۶۲۷، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۶۶، كتاب الشهادات ب ۲۵ ح ۱.

(۷) تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۴۷ ح ۶۲۹، و عنه وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۶۷، كتاب الشهادات ب ۲۵ ح ۳.

....

على أنّه مجرّد خطاب، و مرجعه إلى تفهيم السائل أنّه فى مقام الاستماع كما هو متعارف الآن فى المخاطبة، و الجواب عن كليهما هو قوله: «لا» إلى آخره خلاف الظاهر جدّاً، كما أنّ إرجاع ضـميرى التأنيث إلى الشـهادة يكون كـذلك، فالإنصاف ظهور الروايـة فى التفصيل أيضاً، كالرواية السابقة.

الثالثة: رواية عمّار بن مروان قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) أو قال: سأله بعض أصحابنا عن الرجل يشهد لامرأته؟ قال: إذا كان خيراً جازت شهادته لامرأته «۱»، و هذه الرواية ظاهرة فى عدم اعتبار الضميمة فى شهادة الزوج من دون تعرّض للعكس.

و أنت خبير أنّه بملاحظة هذه الروايات لا بدّ و أن يقال بعدم اعتبار الضـميمة فى شـهادة الزوج، و أمّا بالإضافة إلى شـهادة الزوجة فقد

يقال كما فى الجواهر بأنّه يحتمل أن يكون ورود الشرط فى الصحيحة و الموثقة الأولين مورد الغالب «۲». و عليه فلا دلالة لهما على العدم فى غيره، و لكنّ الظاهر أنّه لا مجال لهذا الاحتمال خصوصاً فى الموثقة المشتملة على النفى و الإثبات، فتدبّر جيّداً. فالإنصاف تمامية دلالة الرواية على التفصيل كما اختاره المحقّق فى الشرائع على ما عرفت.

نعم اعتبار الضميمة فى الزوجة انّما هو باعتبار كونها مرأة لا زوجة؛ لعدم اعتبار شهادة المرأة الواحدة حتى مع ضمّ اليمين، كما تقدّم فى كتاب القضاء «۳». نعم،

---

(۱) وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۶۶، كتاب الشهادات ب ۲۵ ح ۲.

(۲) جواهر الكلام: ۴۱/ ۷۹.

(۳) ص ۱۸۹ مسألة ۱ من «القول فى الشاهد و اليمين».

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۰۱

....

مقتضى إطلاق ما دلّ على ثبوت الربع بشهادة المرأة الواحدة فى باب الوصية ثبوت الربع فى ذلك المقام مع شهادة الزوجة فقط، و ممّا ذكرنا يظهر أنّ جعل الفائدة و ظهورها فى باب الوصية من جهة ثبوت الربع بشهادة الزوجة فقط مع عدم اعتبار الضميمة و عدم ثبوت الربع بها، بناء على اعتبار الضميمة كما فى المتن ليس على ما ينبغى، و إن كان يظهر ذلك من صاحب الجواهر «۱» أيضاً تبعاً للشرائع «۲»؛ لأنّ الظاهر أنّ إطلاق ما ورد «۳» فى ثبوت الربع بشهادة المرأة فى باب الوصية ثبوته بشهادتها، مع أنّه لم يكن غيرها معها.

و أمّا إذا كانت الضميمة موجودة فلا مجال لدعوى ثبوت الربع فقط، و الظاهر أنّ المستند فى ذلك كون الروايتين فى شهادة الزوجة فى المقام الدالتين على اعتبار الضميمة أخصّين مما ورد فى ثبوت الربع بشهادة المرأة فى باب الوصية فيخصّص بهما، مع أنّ الظاهر ما عرفت من أنّ اعتبار الضميمة فى شهادة الزوجة انّما هو باعتبار كونها مرأة و لا خصوصية للزوجة فى ذلك، و عليه فالظاهر أنّ إطلاق ما ورد فى باب الوصية الشامل للزوجة محكّم على الروايتين الواردتين فيها، و حاكم عليهما، و دالّ على أنّ اعتبار الضميمة انّما هو فى غير باب الوصية، و أمّا فى ذلك الباب فشهادة الزوجة كافية و لو من دون انضمام، فتدبّر فى المقام فإنّه من مزالّ الأقدام.

---

(۱) جواهر الكلام: ۴۱/ ۸۰.

(۲) شرائع الإسلام: ۴/ ۱۳۰.

(۳) تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۶۷- ۲۶۸ ح ۷۱۷ و ۷۱۸، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۵۵، كتاب الشهادات ب ۲۴ ح ۱۵ و ۱۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۰۲

[مسألة ۶ تقبل شهادة الصديق على صديقه و كذا له]

مسألة ۶ تقبل شهادة الصديق على صديقه و كذا له، و إن كانت الصداقة بينهما أكيدة و المودّة شديدة، و تقبل شهادة الضيف و إن كان له ميل إلى المشهود له. و هل تقبل شهادة الأجير لمن آجره؟ قولان: أقربهما المنع، و لو تحمّل حال الإجارة و أدّاها بعدها تقبل .(۱)

---

(۱) فی هذه المسألة فروع:

الأوّل: أنّه تقبل شهادة الصدیق لصدیقه و کذا علیه، و إن کانت الصداقة کاملة و المودّة کثیرة شدیدة، و لا خلاف فیه بیننا بل الإجماع علیه «۱»، مضافاً إلی أنّ القبول لا یحتاج إلی الدلیل؛ لأنّ المانع هی التهمة العرفیة، و قد عرفت «۲» أنّه لا دلیل علی مانعیتها مطلقاً مع ثبوت العدالة المانعة عن التسامح فی مقام الشهادة، خلافاً لمالک «۳» و بعض الشافعیة «۴»، فردّها مع الملاطفة، و ضعفه ظاهر.

الثانی: أنّه تقبل شهادة الضیف و إن کان له میل إلی المشهود له، بلا خلاف فیه بیننا «۵»، و یدلّ علیه مع أنّ القبول لا یحتاج إلی الدلیل کما عرفت موثقة أبی بصیر، عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام) قال: لا بأس بشهادة الضیف إذا کان عفیفاً صائناً. قال: و یکره شهادة الأجیر لصاحبه، و لا بأس بشهادته لغیره، و لا بأس به له

---

(۱) کفایة الفقه، المشتهر ب «کفایة الأحکام»: ۲/ ۷۶۰، مستند الشیعة: ۱۸/ ۲۵۷، جواهر الکلام: ۴۱/ ۸۰.

(۲) ۴۸۱– ۴۸۳ و ۴۸۸.

(۳) المدوّنة الکبری: ۵/ ۱۵۶، المغنی لابن قدامة: ۱۲/ ۷۰، الحاوی الکبیر: ۲۱/ ۱۷۵، الخلاف: ۶/ ۲۹۹ مسألة ۴۸.

(۴) نسب إلیهم الشهید الثانی فی مسالک الأفهام: ۱۴/ ۱۹۹، و لکن لم ینقل هذا الخلاف عن الشافعیة فی کتب العامّة، راجع الحاوی الکبیر: ۲۱/ ۱۷۵، المغنی لابن قدامة: ۱۲/ ۷۰، العزیز شرح الوجیز: ۱۳/ ۳۰.

(۵) مسالک الأفهام: ۱۴/ ۲۰۰، کفایة الفقه، المشتهر ب «کفایة الأحکام»: ۲/ ۷۶۰، جواهر الکلام: ۴۱/ ۸۲.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة – القضاء و الشهادات، ص: ۵۰۳

....

بعد مفارقته «۱».

الثالث: قبول شهادة الأجیر لمن آجره و عدمه، و فیه قولان، فالمشهور بین المتأخّرین «۲» بل فی محکیّ المسالک «۳» نسبته إلیهم «۴» هو القبول، و المحکی عن أکثر المتقدّمین کالصدوقین «۵» و الشیخ فی بعض کتبه «۶» و الحلبی «۷» و القاضی «۸» و بنی حمزة و زهرة «۹» عدم القبول، و استقرب فی المتن هذا القول.

و یدلّ علی الأوّل مضافاً إلی أنّ الجواز لا یحتاج إلی إقامة الدلیل علیه الموثقة المتقدّمة فی الفرع الثانی بناء علی إرادة المعنی المصطلح من الکراهة المذکورة فیها.

و یدلّ علی القول الثانی الروایات المستفیضة:

منها: موثقة سماعة قال: سألته عمّا یردّ من الشهود؟ قال: المریب، و الخصم، و الشریک، و دافع مغرم، و الأجیر، و العبد، و التابع، و المتهم، کلّ هؤلاء تردّ شهاداتهم «۱۰».

---

(۱) الفقیه: ۳/ ۲۷ ح ۷۷، تهذیب الأحکام: ۶/ ۲۵۸ ح ۶۷۶، الاستبصار ۳/ ۲۱ ح ۶۴، و عنهما وسائل الشیعة: ۲۷/ ۳۷۲، کتاب الشهادات ب ۲۹ ح ۳.

(۲) جواهر الکلام: ۴۱/ ۸۳.

(۳) مسالک الأفهام: ۱۴/ ۲۰۰، و کذا فی کفایة الفقه، المشتهر ب «کفایة الأحکام»: ۲/ ۷۶۰،

(۴) کالعلامة فی تحریر الأحکام: ۵/ ۲۵۵– ۲۵۶، و الفاضل الآبی فی کشف الرموز: ۲/ ۵۲۰، و السیوری فی التنقیح الرائع: ۴/ ۲۹۷–

.۲۹۸

(۵) المقنع: ۳۹۸، الهدایة: ۲۸۶، و حکاه عن الصدوقین و غیرهما فی مختلف الشیعة: ۸/ ۵۰۱ مسألة ۷۸.

(۶) النهایة: ۳۲۵.

(۷) الکافی فی الفقه: ۴۳۶.

(۸) المهذّب: ۲/ ۵۵۸.

(۹) الوسیلة: ۲۳۰، غنیة النزوع: ۴۴۰، و کذلک الکیدری فی إصباح الشیعة: ۵۲۹.

(۱۰) تقدّمت فی ص ۴۸۱.

....

و مثلها مرسلة الفقیه، و إن کانت مشتملة علی عدم قبول شهادة شارب الخمر، و اللاعب بالشطرنج و النرد، و المقامر «۱»، و روایة العلاء بن سیابة، عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام) قال: کان أمیر المؤمنین (علیه السّلام) لا یجیز شهادة الأجیر «۲».

و منها: مرسلة الصدوق فی معانی الأخبار المعتبرة المتقدّمة، المشتملة علی عدم قبول شهادة جماعة، منهم: القانع مع أهل البیت، مع تفسیر الصدوق بأنّ المراد به رجل یکون مع قوم فی حاشیتهم، کالخادم لهم و التابع و الأجیر «۳».

و منها: صحیحة صفوان، عن أبی الحسن (علیه السّلام) قال: سألته عن رجل أشهد أجیره علی شهادة ثمّ فارقه، أ تجوز شهادته له بعد أن یفارقه؟ قال: نعم، و کذلک العبد إذا أُعتق جازت شهادته «۴».

هذا، و مقتضی الجمع الدلالی العرفی بین هذه الروایات مع کثرتها و وجود الصحیحة و الموثقة أو کالصحیحة فیها مع موثقة أبی بصیر المتقدّمة المشتملة علی لفظ الکراهة حمل الکراهة فیها علی غیر المعنی المصطلح و غیر المنافیة مع الحرمة، کما أنّه ربما تستعمل الکراهة فی هذا المعنی کثیراً، و بذلک یتحقّق الخروج عن عنوان المتعارضین الذی هو الموضوع فی الأخبار العلاجیّة.

(۱) الفقیه: ۳/ ۲۵ ح ۶۷، و عنه وسائل الشیعة: ۲۷/ ۳۷۹، کتاب الشهادات ب ۳۲ ح ۷.

(۲) الکافی: ۷/ ۳۹۴ ح ۴، تهذیب الأحکام: ۶/ ۲۴۶ ح ۶۲۴، الاستبصار ۳/ ۲۱ ح ۶۲، و عنها وسائل الشیعة: ۲۷/ ۳۷۲، کتاب الشهادات ب ۲۹ ح ۲.

(۳) تقدّمت فی ص ۴۸۸.

(۴) تهذیب الأحکام: ۶/ ۲۵۷ ح ۶۷۴، الاستبصار ۳/ ۲۱ ح ۶۳، الفقیه: ۳/ ۴۱ ح ۱۳۸، و عنها وسائل الشیعة: ۲۷/ ۳۷۲، کتاب الشهادات ب ۲۹ ح ۱.

....

و لا مجال لاحتمال العکس بأن تجعل الکراهة فی الموثقة قرینة علی عدم إرادة الحرمة من الروایات الدالة علی المنع؛ لأنّه مضافاً إلی عدم موافقة العرف مع ذلک و إلی أنّ الکراهة الاصطلاحیة لا معنی لأن تستعمل فی الحکم الوضعی الذی هو المقصود فی المقام من نفوذ شهادة الأجیر و عدمه، بل لا بدّ أن یکون متعلّقها فعل المکلّف من الإشهاد أو تحمّل الشهادة أو إقامتها کما لا یخفی، فلا بدّ أن یکون المراد بها هی الحرمة الوضعیة الراجعة إلی عدم القبول تکون الأخبار الناهیة مشتملة علی من لا تقبل شهادته قطعاً.

و دعوى أنّه لا مانع من الحمل على الكراهة بالمعنى الأعمّ من الحرمة و الكراهة مدفوعة، بأنّه و إن كان يمكن ذلك بالإضافة إلى صيغة النهى، إلّا أنّ التعبير فى كثيرها بما يردّ من الشهود، و ذكر بعض من يردّ مسلّماً مانع عن ذلك، فالإنصاف يقتضى ما أفاده فى المتن من القول بالمنع، كما لا يخفى.

ثمّ إنّه ربما يستشكل فى بعض الروايات المانعة كالموثقة و المرسلة، و كذا تفسير الصدوق بالإضافة إلى مرسلة معانى الأخبار بالاشتمال على التابع قبل الأجير أو بعده، مع أنّه لا قائل معتدّ به بأنّه لا تقبل شهادة التابع، كما أفاده فى الجواهر قال: و بذلك تضعف دلالة الخبرين المزبورين؛ لكون المراد بالردّ فيهما حينئذٍ الأعمّ من الردّ الواجب و المرجوح، بل قد يقوّى بقرينة خبر أبى بصير المنجبر بفتوى المتأخرين تعيين إرادة الردّ الكراهى بالمعنى الذى ذكرناه «۱».

و يرد عليه مضافاً إلى ما عرفت من أنّ الكراهة الاصطلاحية لا معنى لها فى الأحكام الوضعية المردّدة بين الوجود و العدم أنّ عدم وجود القائل المعتدّ به

---

(۱) جواهر الكلام: ۴۱/ ۸۵- ۸۶.

....

بعدم قبول شهادة التابع على فرض تحقّق الشهرة و ثبوتها لا يوجب إلّا الإعراض عن خصوص هذا الحكم، و لا يقتضى الاعراض عن الجميع، و الظاهر أنّ فى تعارض الشهرتين القدماء و المتأخّرين يكون الترجيح مع الأوّل، كما حقّق فى محلّه «۱»، و إن كان يظهر من الجواهر الثانى.

ثمّ إنّ الظاهر أنّ المراد بالأجير بعد كونه عنواناً غير المستأجر هو الأجير الخاصّ الذى استؤجر بجميع منافعه فى مدّة معينة، و لا أقلّ بمنفعته الخاصة فى تلك المدّة، و أمّا الأجير لعمل مخصوص كالخياطة و القصارة فلا منع فيه، و إلّا يلزم المحذور فى كثير من الموارد سيّما إذا لم يعتبر فيه المباشرة، بل كان المستأجر عليه العمل الكلّى فى الذمة، مع أنّ التعبير بالمفارقة كما فى بعض الروايات لا يناسب مطلق الأجير، و أنّ جعل الأجير من مصاديق القانع مع أهل البيت، و عطفه على التابع و الخادم فى مرسلة الصدوق المعتبرة المتقدّمة يؤيّد هذا المعنى، كما لا يخفى.

ثمّ إنّ الظاهر أيضاً أنّ المراد هو الأجير فى حال أداء الشهادة و إقامتها، و أمّا الأجير حال التحمّل المؤدّى فى حال عدم كونه أجيراً فالظاهر أنّه لا منع فيه، و يدلّ عليه الصحيحة المتقدّمة الدالّة على الجواز بعد أن يفارقه، كما لا يخفى.

---

(۱) راجع سيرى در اصول فقه: ۱۶/ ۵۵۶- ۵۵۸.

[مسألة ۷ من لا يجوز شهادته لصغر أو فسق أو كفر]

مسألة ۷ من لا يجوز شهادته لصغر أو فسق أو كفر إذا عرف شيئاً فى تلك الحال ثمّ زال المانع و استكمل الشروط فأقام تلك الشهادة تقبل، و كذا لو أقامها فى حال المانع فردّت ثمّ أعادها بعد زواله، من غير فرق بين الفسق و الكفر الظاهرين و غيرهما (۱).

---

(۱) وقع التعرّض فى هذه المسألة لأمرين:

أحدهما: انّ الصفات المعتبرة فى الشاهد المتقدمة كالبلوغ و الإيمان و العدالة انّما يعتبر فيه فى حال إقامته الشهادة و أدائها، سواء كانت موجودة فى حال التحمّل أيضاً أم لم تكن موجودة فى تلك الحال، فلو تحمّل فى حال وجود المانع و زال المانع فى حال الإقامة تكون شهادته مقبولة، و ذلك لأنّ ظاهر أدلّة اعتبار تلك الصفات اعتبارها عند الإقامة، و مقتضى إطلاقها أنّه لا فرق بين الوجود حال التحمّل أيضاً و بين عدمه، مضافاً إلى خصوص ما ورد من ذلك فى الصغير و الكافر و غيرهما.

مثل صحيحة صفوان بن يحيى، أنّه سأل أبا الحسن (عليه السّلام) عن رجل أشهد أجيره على شهادة ثمّ فارقه، أ تجوز شهادته بعد أن يفارقه؟ قال: نعم. قلت: فيهوديٌّ أشهد على شهادة ثمّ أسلم أ تجوز شهادته؟ قال: نعم «۱»، و غيرها من الروايات التى ادّعيت استفاضتها بل تواترها «۲»، نعم فى صحيحة جميل قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن نصرانىّ أشهد على شهادة ثمّ أسلم بعد أ تجوز شهادته؟ قال: لا «۳».

---

(۱) الفقيه: ۳/ ۴۱ ح ۱۳۸، و عنه وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۸۷، كتاب الشهادات ب ۳۹ ح ۲.

(۲) رياض المسائل: ۱۳/ ۳۰۴، جواهر الكلام: ۴۱/ ۸۶.

(۳) تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۵۴ ح ۶۶۱، الاستبصار ۳/ ۱۹ ح ۵۶، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۸۹، كتاب الشهادات ب ۳۹ ح ۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۰۸

....

و قال صاحب الوسائل بعد نقلها: ذكر الشيخ أنّه خبر شاذّ، و حمله على التقية؛ لأنّه مذهب بعض العامة «۱» إلى أن قال: و يحتمل الحمل على ما لو شهد بها فى حال كفره، فلا تقبل و إن أسلم بعد، و على عدم عدالته بعد الإسلام.

ثانيهما: لو أقامها أحدهم فى حال المنع فردّت الشهادة لأجل ذلك ثمّ أعادها بعد زوال المانع قبلت أيضاً، ضرورة أنّ ردّها للمانع لا ينافى قبولها بعد زواله، إذ كلّ منهما قد كان لأدلّته من غير فرق بين الفسق و الكفر الظاهرين و غيرهما، نعم ذكر المحقّق فى الشرائع: امّا الفاسق المستتر إذا أقام فردّت أى بجرحه ممّن له خبرة بباطن أمره ثمّ تاب و أعادها، فهنا تهمة الحرص على دفع الشبهة عنه؛ لاهتمامه بإصلاح الظاهر «۲»، بل ربما حكى ذلك قولًا و إن كان لم يعرف قائله «۳».

---

(۱) تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۵۴، الاستبصار: ۳/ ۱۹.

(۲) شرائع الإسلام: ۴/ ۱۳۱.

(۳) رياض المسائل: ۱۳/ ۳۰۵، جواهر الكلام: ۴۱/ ۸۷- ۸۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۰۹

[مسألة ۸ إذا سمع الإقرار مثلًا صار شاهداً]

مسألة ۸ إذا سمع الإقرار مثلًا صار شاهداً و إن لم يستدعه المشهود له أو عليه، فلا يتوقف كونه شاهداً على الاشهاد و الاستدعاء، فحينئذٍ إن لم يتوقّف أخذ الحقّ على شهادته فهو بالخيار بين الشهادة و السكوت، و إن توقّف وجبت عليه الشهادة بالحق، و كذا لو سمع اثنين يوقعان عقداً كالبيع و نحوه أو شاهد غصباً أو جناية، و لو قال له الغريمان أو أحدهما: لا تشهد علينا فسمع ما يوجب حكماً ففى جميع تلك الموارد يصير شاهداً (۱).

---

(۱) إذا سمع الشاهد الإقرار فقط يصير بالسّماع شاهداً من غير فرق بين أن يستدعيه المشهود له أو عليه و بين ما إذا لم يستدعه، فلا يتوقّف كونه شاهداً و متصفاً بهذا العنوان على الاستشهاد و الاستدعاء، فحينئذٍ ان لم يتوقّف أخذ الحق على شهادته و أدائه للشهادة فلا دليل على وجوب إقامته الشهادة و أدائه لها؛ لأنّ المفروض عدم الاشهاد، و عدم توقّف أخذ الحق على شهادته و سماعه للإقرار لا يوجب عليه ذلك، فهو بالخيار بين الشهادة و الآباء عن إقامتها و اختيار السكوت. و إن توقف عليها ففى المتن أنّه وجبت عليه الشهادة بالحقّ، و قد ورد فى أصل المسألة روايات متعدّدة.

مثل صحيحة ابن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السّلام) قال: إذا سمع الرجل الشهادة و لم يشهد عليها فهو بالخيار، إن شاء شهد و إن شاء سكت «۱».

---

(۱) الكافى: ۷/ ۳۸۱ ح ۲ و ص ۳۸۲ ح ۵، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۸۵ ح ۶۷۸، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۱۷، ۳۱۸، كتاب الشهادات ب ۵ ح ۱ و ۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۱۰

....

و صحيحة هشام بن سالم، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: إذا سمع الرجل الشهادة و لم يشهد عليها فهو بالخيار، إن شاء شهد و إن شاء سكت. و قال: إذا أشهد لم يكن له إلّا أن يشهد «۱».

و قد روى فى الوسائل عن محمد بن مسلم ما يتجاوز عن أربع روايات بهذا المضمون فى باب واحد، و فى بعضها استثناء ما «إذا علم مَن الظالم فيشهد» و زيادة «و لا يحلّ له إلّا أن يشهد» «۲».

و لكنّ الظاهر أنّ الروايات الدالّة على الخيار بين الشهادة و السكوت محمولة على صورة عدم توقّف أخذ الحق على الشهادة، و إلّا فمقتضى قوله تعالى وَ أَقِيمُوا الشَّهادَةَ لِلَّهِ «۳» بناء على كون المراد وجوب إقامة الشهادة مطلقا لا خصوص الشهادة عقيب الاشهاد مطلقاً أو خصوص الطلاق، كما ربما يؤيّد الأخير وقوعه عقيب قوله تعالى وَ أَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِنْكُمْ «۴»، و الروايات الكثيرة الدالّة على وجوب الإقامة «۵» الوجوب مطلقا، و انّها بمنزلة الأمانة التى يجب على من عنده أداؤها، و إن لم يستأمنه إيّاها صاحبها، نحو الثوب الذى أطارته الريح عند غير صاحبه، و يومى إليه استثناء صورة العلم بالظالم فى جملة من الروايات التى منها ما عرفت، و ظاهر إطلاق كثير من الروايات المتقدّمة وجوب الشهادة عند

---

(۱) الكافى: ۷/ ۳۸۱ ح ۱، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۸۵ ح ۶۷۹، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۱۸، كتاب الشهادات ب ۵ ح ۲.

(۲) الكافى: ۷/ ۳۸۱ ح ۳، و عنه وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۱۸، كتاب الشهادات ب ۵ ح ۴.

(۳) الطلاق ۶۵: ۲.

(۴) الطلاق ۶۵: ۲.

(۵) راجع وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۰۹- ۳۱۴، كتاب الشهادات ب ۱ و ۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۱۱

....

الإشهاد مطلقاً و لو لم يتوقف أخذ الحق عليها، و عليه ففى المسألة تفصيل بين صورة الإشهاد و عدمه، كما عليه جماعة من قدماء

الفقهاء «۱»، بل لعلّه يظهر من صاحب الجواهر (قدّس سرّه) «۲».

هذا، و مثل الإقرار ما لو سمع الشاهد أنّهما يوقعان عقداً، أو شاهد غصباً أو جناية، أو قال له الغريمان أو أحدهما: لا تشهد علينا فسمع ما يوجب حكماً، ففى جميع تلك الموارد يصير شاهداً.

---

(۱) كالشيخ فى النهاية: ۳۳۰، و حكاه عن الإسكافى فى مختلف الشيعة: ۸/ ۵۲۱- ۵۲۲، و القاضى فى المهذّب: ۲/ ۵۶۱، و أبى الصلاح الحلبى فى الكافى فى الفقه: ۴۳۶، و ابن زهرة فى غنية النزوع: ۴۴۱ و ابن حمزة فى الوسيلة: ۲۳۲.

(۲) جواهر الكلام: ۴۱/ ۱۰۲.

[مسألة ۹ المشهور بالفسق إن تاب لتقبل شهادته لا تقبل حتى يستبان منه الاستمرار على الصلاح و حصول الملكة الرادعة]

مسألة ۹ المشهور بالفسق إن تاب لتقبل شهادته لا تقبل حتى يستبان منه الاستمرار على الصلاح و حصول الملكة الرادعة. و كذا الحال فى كلّ مرتكب للكبيرة بل الصغيرة، فميزان قبول الشهادة هو العدالة المحرزة بظهور الصّلاح، فإن تاب و ظهر منه الصّلاح يحكم بعدالته و تقبل شهادته (۱).

---

(۱) غير خفيّ أنّ المشهور بالفسق إن تاب لغرض قبول شهادته لأنّ شهادة الفاسق غير مقبولة لا تقبل شهادته بمجرّد التوبة، بل لا بُدّ أن يتحقّق فيه الملكة الرادعة و الاستمرار على الصلاح بالاجتناب عن ترك الواجبات و الإتيان بالمحرمات، الذى يمنع عن تحقّق العدالة، و حكى المحقّق فى الشرائع عن الشيخ أنّه قال: يجوز أن يقول أى الحاكم للفاسق-: تب أقبل شهادتك «۱»، «۲»، و لكن فى الجواهر: إنّ التوبة لقبول الشهادة ليست توبة حقيقية، بل يمكن أن تكون هى فسقاً آخر باعتبار منافاة ذلك للإخلاص المعتبر فيها «۳».

هذا، و لكنّ الظاهر أنّ المنافاة للإخلاص مانعة عن كونها هى التوبة المأمور بها، و لا تستلزم كونها فسقاً إلّا أن يقال: بأنّ لازم ذلك عدم الإتيان بالمأمور به على وجهه و هو يستلزم ذلك، فتدبّر جيّداً.

و كيف كان فمثل هذه التوبة لا يوجب قبول الشهادة، و مقتضى الإطلاق عدم القبول و لو كانت الشهرة بالإضافة إلى فسق واحد و لو مرّة واحدة، و من الواضح

---

(۱) شرائع الإسلام: ۴/ ۱۳۱.

(۲) المبسوط: ۸/ ۱۷۹ و كذا قال به ابن سعيد فى الجامع للشرائع: ۵۴۱.

(۳) جواهر الكلام: ۴۱/ ۱۱۰.

....

عدم منافاة بعض صوره لبقاء الملكة الرادعة، إلّا أن يقال: بأنّ المراد بالمشهور بالفسق من لا يكون فيه الملكة الرادعة لارتكابه معاصى متعدّدة، أو المعصية الواحدة أزيد من مرّة، كما يؤيّده عطف المرتكب للكبيرة عليه مرّة واحدة، مع أنّ ارتكاب الكبيرة كذلك لا يوجب زوال الملكة على تقديرها، و تتحقّق العدالة بمجرّد التوبة عنها حقيقة، و يمكن أن يقال فى وجه كلام الشيخ (قدّس سرّه): إنّ العدالة عنده كما تقدّم «۱» فى البحث عن حقيقة العدالة لا تكون عبارة عن الملكة الراسخة المشهورة فى معنى العدالة، بل أمر آخر

يتحقّق بمجرّد التوبـة، و لا يكون كلامه مشـعراً بأنّ الغاية الحقيقية للتوبة هى قبول الشـهادة، خصوصاً مع أنّ قبول الشـهادة مترتّب على التوبة الواقعية، كالصـلاة الاستيجارية التى يترتّب استحقاق الأجرة على الإتيان بالعمل المستأجر عليه، و هى الصلاة مثلًا بعنوان العبادة و قصـد القربـة، و قد تكلّمنا فى كتابنا «القواعد الفقهية» «٢» فى عـدم المنافـاة بين أخـذ الأُجرة و الإتيان بالواجب، سواء كان الواجب هو الوفاء بعقد الإجارة أو عنوان العمل بنفسه.

و بالجملـة: فقد ذكر فى المتن: إنّ الميزان فى قبول الشـهادة هى العدالة المحرزة بظهور الصـلاح، مع انّك عرفت «٣» أنّ الشارع جعل حسن الظاهر فى باب العدالة أمارة شرعية، كما دلّت عليه صحيحة ابن أبى يعفور «۴» المشهورة فى باب العدالة،

---

(۱) فى ص ۴۶۲.

(۲) القواعد الفقهية: ۱/ ۵۳۸- ۵۴۴.

(۳) فى ص ۴۶۲.

(۴) تقدمت فى ص ۴۶۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۱۴

....

و معنى كونها أمارة شـرعية أنّه مع ثبوتها لا معنى للرجوع إلى استصحاب الفسق؛ لأنّه لا مجال للأصل مطلقاً مع وجود الأمارة، كما أنّه لا تحتاج إلى حصول الظنّ الشخصى، بل هى حجّة و لو مع الظن الشخصى بالخلاف.

و حينئذٍ فمراد المتن إن كان لزوم إحراز العدالة الواقعية فيرد عليه أنّه لا دليل عليه، و إن كان وجود ما يكشف عنها شرعاً فلا مانع منه، كما لا يخفى.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۱۵

[القول فيما به يصير الشاهد شاهداً]

اشارة

القول فيما به يصير الشاهد شاهداً

[مسألة ١ الضابط فى ذلك العلم القطعى و اليقين]

مسألة ١ الضابـط فى ذلـك العلم القطعى و اليقين، فهـل يجب أن يكـون العلم مسـتنداً إلى الحـواس الظـاهرة فيمـا يمكن كالبصـر فى المبصـرات و السـمع فى المسموعات و الذوق فى المذوقات و هكذا، فإذا حصل العلم القطعى بشىء من غير المبادئ الحسيّة حتى فى المبصـرات من السـماع المفيد للعلم القطعى لم يجز الشـهادة، أم يكفى العلم القطعى بأىّ سبب كالعلم الحاصل من التواتر و الاشتهار؟ وجهـان، الأشـبه الثانى، نعم يشـكل جواز الشـهادة فيما إذا حصل العلم من الأُمور غير العاديـة، كالجفر و الرمل و إن كان حجّـة للعالم (١).

---

(١) قـال المحقّق فى الشـرائع: و الضابـط العلم لقوله تعالى وَ لٰا تَقْفُ مٰا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ «١»، و مسـتندها إمّا المشاهدة، أو السماع، أو

هما إلى آخره «۲».

---

(۱) سورة الإسراء ۱۷: ۳۶.

(۲) شرائع الإسلام: ۴/ ۱۳۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۱۶

....

أقول: قبل ذكر الآيات و الكتاب فى هذا المجال ينبغى التعرّض لأُمور مرتبطة بهذا المقال، و هى:

۱- انّ اصطلاح الشهيد و الشاهد اصطلاح قرآنى، و إن كانت الروايتان المنقولتان عن النبى (صلّى اللّه عليه و آله) مشتملتين على ذكر البيّنة، مثل قوله (صلّى اللّه عليه و آله): إنّما أقضى بينكم بالبيّنات و الايمان «۱» و قوله (صلّى اللّه عليه و آله): البيّنة على من ادّعى، و اليمين على من ادّعى عليه «۲».

و أمّا القرآن فهو مشتمل على مثل قوله تعالى وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجالِكُمْ «۳»، و غيره ممّا وردت فيه هذه العبارة.

۲- انّ الشاهد مشتق من الشهود فى مقابل الغيب، و الشاهد فى مقابل الغائب، و الغيب المطلق هو البارئ تعالى، فالشاهد من يكون حاضراً و لا يكون حاجز بينه و بين الواقعة إلّا مثل الحواس الظاهرة بتفصيل يأتى إن شاء اللّه تعالى.

۳- قد عرفت «۴» أنّ الاتصاف بالشهادة لا يتوقّف على الاشهاد، بل يجتمع حتى مع النهى عن الشهادة.

إذا عرفت ذلك فاعلم انّه ذكر فى المتن: إنّ الضابط فى ذلك العلم القطعى و اليقين للكتاب و السّنة.

أمّا الكتاب فمثل قوله تعالى وَ لا تَقْفُ ما لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ، و قد استدلّ به

---

(۱) تقدم فى ص ۱۳۵.

(۲) تقدم فى ص ۱۳۶.

(۳) سورة البقرة ۲: ۲۸۲.

(۴) فى ص ۵۰۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۱۷

....

فى الأُصول «۱» فى باب أنّ الأصل فى المظنة عدم الحجّية و عدم الاعتبار، و ما خرج من هذا الأصل فإنّما خرج بدليل قطعى، و التحقيق الزائد موكول الى ذلك العلم.

و أمّا السّنّة فروايات متعدّدة، مثل:

رواية الحسين بن سعيد المضمرة قال: كتب إليه جعفر بن عيسى: جعلت فداك جاءنى جيران لنا بكتاب زعموا أنّهم أشهدونى على ما فيه، و فى الكتاب اسمى بخطّى قد عرفته و لست أذكر الشهادة، و قد دعونى إليها، فأشهد لهم على معرفتى أنّ اسمى فى الكتاب و لست أذكر الشهادة؟ أو لا تجب الشهادة علىّ حتى أذكرها كان اسمى فى الكتاب أو لم يكن؟ فكتب: لا تشهد «۲».

و رواية علىّ بن غياث، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: لا تشهدنّ بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفّك «۳».

و رواية السكونى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: قال رسول اللّه (صلّى اللّه عليه و آله): لا تشهد بشهادة لا تذكرها، فإنّه من شاء

كتب كتاباً و نقش خاتماً «۴».

و قوله (صلّى اللّه عليه و آله) و قد سُئل عن الشهادة: هل ترى الشمس على مثلها فاشهد أو دع «۵».

(۱) سيرى در اصول فقه: ۱۰/ ۳۷۵ و ما بعدها.

(۲) الكافى: ۷/ ۳۸۲ ح ۲، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۵۹ ح ۶۸۴، الاستبصار ۳/ ۲۲ ح ۶۷، و عنها وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۲۲، كتاب الشهادات، ب ۸ ح ۲.

(۳) الكافى: ۷/ ۳۸۳ ح ۳، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۵۹ ح ۶۸۲، الاستبصار ۳/ ۲۱ ح ۶۵، و عنها وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۲۲، كتاب الشهادات، ب ۸ ح ۳.

(۴) الكافى: ۷/ ۳۸۳ ح ۴، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۵۹ ح ۶۸۳، الاستبصار ۳/ ۲۲ ح ۶۶، و عنها وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۲۳، كتاب الشهادات، ب ۸ ح ۴.

(۵) عوالى اللئالى: ۳/ ۵۲۸ ح ۱، و عنه مستدرك الوسائل: ۱۷/ ۴۲۲، كتاب الشهادات ب ۱۵ ح ۲۱۷۳۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۱۸

....

لكن فى مقابلها صحيحة عمر بن يزيد المروية فى الكتب الأربعة، قال: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السّلام): الرجل يشهدنى على شهادة فأعرف خطّى و خاتمى، و لا أذكر من الباقى قليلًا و لا كثيراً، قال: فقال لى: إذا كان صاحبك ثقة و معه رجل ثقة فاشهد له «۱».

فإن كان المراد حصول العلم من هذه الثلاثة التى هى عبارة عن خطّه و خاتمه و كون صاحبه ثقة و الرجل الآخر الذى معه ثقة، كما ربما يؤيّده التعبير بكون الشاهد الآخر ثقة، نظراً إلى أنّ المراد من الوثاقة هى العدالة؛ لأنّها الشرط الرابع المعتبر فى الشاهد كما عرفت «۲». و عليه يصير قرينة على أنّ المراد بكون الصاحب ثقة هى العدالة أيضاً، فاجتماع عدلين مع وجود خطّه و خاتمه يفيد العلم غالباً، و عليه فلا تعارض بين الطائفتين، بل الجمع الدلالى العقلائى المخرج عن موضوع المتعارضين موجود، فيخرج عن الاخبار العلاجية التى موضوعها المتعارضان عند العرف و العقلاء، كما لا يخفى.

و إن لم يكن المراد خصوص صورة العلم بل أعمّ منها و من صورة عدم العلم فتارة يقال: بأنّ الصحيحة معرَض عنها نظراً إلى أنّ اعتبار كون المدّعى أيضاً ثقة لم يقل به من الجماعة غير والد الصدوق رحمهما اللّه تعالى «۳»، فالعامل بها على هذا نادر كما أفاده فى الرياض «۴»،

(۱) الكافى: ۷/ ۳۸۲ ح ۱، الفقيه: ۳/ ۴۳ ح ۱۴۵، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۵۸ ح ۶۸۱، الاستبصار ۳/ ۲۲ ح ۶۸ و عنها وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۲۱، كتاب الشهادات ب ۸ ح ۱.

(۲) فى ص ۴۶۰.

(۳) حكى عنه العلامة فى مختلف الشيعة: ۸/ ۵۳۰ مسألة ۹۲.

(۴) رياض المسائل: ۱۳/ ۳۸۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۱۹

....

و أخرى لا- يقال بذلك، لا إشكال على الأوّل فى لزوم طرح الصحيحة؛ لأن إعراض المشهور عن رواية و لو كانت فى عليا درجة الصحّة قادح فى اعتبارها، كما ذكرنا مراراً.

و أمّا على الثانى يشكل الأمر نظراً إلى أنّ التعارض بينها و بين الروايات المتقدّمة الدالّة على اعتبار العلم تعارض العموم من وجه؛ لاختصاص تلك الروايات بصورة العلم و اختصاص هذه الصحيحة بما إذا كان المدّعى ثقة و يكون معه شاهد آخر كذلك، و مورد الاجتماع صورة وجود هذين الشرطين و عدم تحقق العلم، و لا- مجال لدعوى تقدّم الروايات المتقدّمة لأجل الكثرة، أو لأجل أنّ الشهرة بين المتأخّرين أرجح من الشهرة بين القدماء كما فى الجواهر «۱»، و ذلك لأنّ الكثرة لا تكون مرجّحة، و أرجحيّة الشهرة المتأخّرة عن الشهرة المتقدّمة ممنوعة، فاللازم أن يقال بعد عدم ثبوت الشهرة بين القدماء أصلًا: بأنّ المرجّح حينئذٍ موافقة الكتاب التى أشار إليها المحقّق فى عبارته المتقدّمة.

بقى فى هذه المسألة أمران:

أحدهما: ما أفاده فى المتن من انّ المبصرات و المسموعات و المذوقات و مثلها إن أدركت بالحواس الظاهرة المرتبطة بها فلا إشكال فى الاكتفاء به فى مقام الشهادة؛ لأنّها القدر المتيقّن من صورة العلم و إن أدركت بالحواس الظاهرة غير المرتبطة، كما إذا سمع المبصر و هكذا، ففى الاكتفاء به وجهان، جعل فى المتن الأشبه الثانى.

---

(۱) جواهر الكلام: ۴۱/ ۱۲۴، و كذا فى رياض المسائل: ۱۳/ ۳۷۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۲۰

....

و الوجه فيه أنّه بعد تحقّق العلم بالحواس الظاهرة لا- مجال للخدشة فى اعتباره و كفايته فى الشهادة، و إن كان بسبب غير الحاسة المرتبطة، و أمّا إذا حصل العلم من الأُمور غير العادية كالجفر و الرمل فهو و إن كان حجّة بالنسبة إلى العالم؛ لعدم الفرق فى حجّية القطع الطريقى بين سبب و سبب، إلّا أنّ كفايته فى مقام الشهادة مشكلة بل ممنوعة؛ لانصراف الأدلّة إلى اعتبار العلم الحاصل من الأُمور العادية، كالاكتفاء بذلك فى مقام الإفتاء، كما لا يخفى.

ثانيهما: انّا و إن ذكرنا مراراً أنّ العرف و العقلاء يعاملون مع الظنّ المتاخم للعلم أى الاطمئنان معاملة القطع و اليقين الذى هو حجّة عقلية، إلّا أنّ الظاهر عدم اعتباره فى مقام الشهادة لظهور الأدلّة فى خلافه.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۲۱

[مسألة ۲ التسامع و الاستفاضة إن أفادا العلم تجوز الشهادة بهما لا لمجرّد الاستفاضة بل لحصول العلم]

مسألة ۲ التسامع و الاستفاضة إن أفادا العلم تجوز الشهادة بهما لا لمجرّد الاستفاضة بل لحصول العلم. و حينئذٍ لا ينحصر فى أُمور خاصّة كالوقف و الزوجيّة و النسب و الولاء و الولاية و نحوها، بل تجوز فى المبصرات و المسموعات إذا حصل منهما العلم القطعى، و إن لم يفدا علماً و إنّما أفادا ظنّاً و لو متاخماً للعلم، و لا تجوز الشهادة بالمسبب، نعم تجوز الشهادة بالسّبب بأن يقول: إنّ هذا مشهور مستفيض، أو إنّى أظنّ ذلك أو من الاستفاضة (۱).

---

(۱) قال فى محكى الدّروس: و الضابط فى تحمّل الشهادة العلم بالسّماع أو الرؤية أو بهما، فيكفى الاستفاضة فى تسعة: النّسب، و الملك المطلق، و الوقف، و النكاح، و الموت، و الولاية، و الولاء، و العتق، و الرقّ، و المراد بها اخبار جماعة يتاخم قولهم العلم، و

قيل: يحصّله. و قيل: يكفى شاهدان بناء على اعتبار الظنّ «۱».

و حكى عن الإسكافى «۲» الاقتصار فيه على النسب خاصّة، و عن الإصباح «۳» ثلاثـة: النسب، و الموت، و الملك المطلق، و فى النافع «۴» و التبصرة «۵» أربعة بحذف الموت و زيادة النكاح و الوقف، و فى محكى المبسوط «۶» و جمع من الكتب

---

(۱) الدروس الشرعية: ۲/ ۱۳۴.

(۲) حكى عنه فى مختلف الشيعة: ۸/ ۵۵۰ مسألة ۱۰۹.

(۳) إصباح الشيعة: ۵۳۱.

(۴) المختصر النافع: ۴۱۶.

(۵) تبصرة المتعلّمين: ۱۸۳.

(۶) المبسوط: ۸/ ۱۸۰- ۱۸۳.

....

الأُخرى «۱» سبعة بزيادة العتق و ولاية القاضى، و عن جامع للشرائع الولاء بدل الولاية «۲»، و عن التحرير «۳» ثمانية بزيادة الولاء، و عن غيره «۴» زيادة تاسع و هو الرّق، و فى شرح الصيمرى عشرة بزيادة العدالة، بل قال: هذا هو المحقّق من فتاوى الأصحاب «۵».

بل قيل «۶»: بزيادة سبعة عشـر إليها، و هى العزل، و الرضاع، و تضـرّر الزوجـة، و التعـديل، و الجرح، و الإسـلام، و الكفر، و الرشد، و السّـفه، و الحمل، و الولادة، و الوصايـة، و الحرّيـة، و اللوث، و الغصب، و الـدين، و الإعسار. و كيف كان فقد اتّفق الجميع على ثبوت النسب به.

أقول: لا إشـكال بمقتضـى الروايات المتقدّمة فى ذيل المسألة السابقة فى أنّه مع حصول العلم منها تجوز الشـهادة على طبقها، لا لأجل تحقّق الاسـتفاضة بـل لحصول العلم، و قـد عرفت أنّه لا فرق فى حصول العلم بين سـبب و سـبب إلّا بالإضافة إلى الأُمور غير العاديـة، كـالجفر، و الرمل، و النوم و مثلها، و أمّا مع عـدم حصول العلم بل إفادتها الظنّ و إن كان متاخماً للعلم ففى جواز الشـهادة بها و لو فى خصوص الأُمور التسعة المذكورة فى عبارة الدروس إشكال بل

---

(۱) كالوسيلة: ۲۳۳، و قواعد الأحكام: ۳/ ۵۰۱، و إرشاد الأذهان: ۲/ ۱۶۰، و اللمعة الدمشقية: ۵۴، و كشف اللثام ۱۰/ ۳۴۴.

(۲) الجامع للشرائع: ۵۳۷، و كذا فى الوسيلة: ۲۳۳.

(۳) تحرير الأحكام: ۵/ ۲۶۲، الرقم ۶۶۵۴.

(۴) كما فى الدروس الشرعية على ما تقدّم آنفا.

(۵) غاية المرام: ۴/ ۲۸۹، و قال فى تلخيص الخلاف: ۳/ ۳۷۴: المشهور عند محققى أصحابنا أنه يثبت بالاستفاضة عشرة.

(۶) القائل هو الفاضل الهندى فى كشف اللثام: ۱۰/ ۳۴۶.

....

منع؛ لعدم قيام الدليل عليه، و مجرّد عدم إمكان حصول العلم اليقينى فى تلك الأُمور نوعاً فإنّه كيف يمكن العلم بتحقّق النسب مع أنّه

فرع الزوجية و شرائط اللحوق متعددة، و كيف يمكن العلم بتحقق الزوجية و هو فرع تحقق العقد الصحيح، و شرائط خاصة يحتمل عدم واحد منها أو أزيد لا يوجب عدم اعتبار العلم فى مقام الشهادة و كفاية مجرّد الاطمئنان بل الظنّ فى ذلك، و قد عرفت فى ذيل المسألة السابقة عدم اعتبار الاطمئنان هنا و إن كان معتبراً عند العقلاء، و يعامل معه معاملة العلم فى كثير من الموارد.

و كيف كان، فالظاهر أنّ ما ذكره فى الدروس من كفاية الاستفاضة الظاهرة فى الاستفاضة غير الموجبة للعلم، حيث جعلها فى مقابل الضابط فى مقام تحمّل الشهادة و هو العلم لا يساعده دليل. نعم تجوز له الشهادة بالسبب كالتعبيرات المذكورة فى المتن للعلم به، و إن لم يكن له علم بالمسبّب كما لا يخفى.

ثمّ الظاهر أنّ الشياع و التسامع و الاستفاضة كلّها بمعنى واحد، فعطف الاستفاضة على التسامع ثمّ إرجاع ضمير التثنية إليهما كما فى المتن ممّا لا ينبغى، و إن اقتصر فى مقام التعليل على ذكر الاستفاضة فقط.

ثمّ إنّا قد تكلّمنا فى كتاب القضاء فى حجّية الشياع و عدمها، و ذكرنا هناك «۱» أنّ عمدة الدليل على الحجّية قصة إسماعيل بن الإمام الصادق (عليه السّلام) و دفعه الدراهم لشارب الخمر، و ناقشنا فى الاستدلال بها عليها «۲»، و نضيف هنا أنّه يوجد فى الروايات مرسلة أُخرى لعلّه يمكن أن يستفاد منها الحجّية، و هى:

---

(۱) فى ص ۵۶- ۵۷.

(۲) فى ص ۵۶- ۵۷.

....

مرسلة يونس بن عبد الرحمن، عن بعض رجاله، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: سألته عن البيّنة إذا أُقيمت على الحقّ، أ يحلّ للقاضى أن يقضى بقول البيّنة؟ فقال: خمسة أشياء يجب على الناس الأخذ فيها بظاهر الحكم: الولايات، و المناكح، و الذبائح، و الشهادات، و الأنساب، فإذا كان ظاهراً مأموناً جازت شهادته، و لا يُسأل عن باطنه «۱».

و يرد عليها أوّلًا: انّها مرسلة غير صالحة للحجّية، و ثانياً: انّها تدلّ على أنّ ثبوت الأمارة الشرعية على العدالة المعتبرة فى الشاهد كافية، و لا يعتبر العلم بالعدالة، و كون ظاهر الرجل ظاهراً مأموناً أمارة على ذلك، كما دلّت عليه صحيحة ابن أبى يعفور «۲» المعروفة الواردة فى بيان ماهيّة العدالة، و الأمارة التى اعتبرها الشارع على العدالة، و قد مرّ بيان الأمرين فراجع «۳»، و فرق بين كفاية الأمارة الشرعية و بين أنّ الشهادة مفتقرة إلى العلم بالمشهود به، الذى هو محلّ البحث.

نعم هنا شىء و هو أنّه يظهر من صاحب الجواهر «۴» الاتفاق على كون الشياع حجة فى باب النسب؛ لاشتراك جميع الأقوال المتقدّمة بل و مرسلة يونس على ذلك، فإن كان المراد ثبوت حجّيته فى ذلك الباب بسبب الإجماع فبها، و إلّا فللنظر فيه مجال، و يظهر من الشرائع خلاف ذلك، حيث قال: و ما يكفى فيه السماع فالنسب

---

(۱) الفقيه ۳/ ۹ ح ۲۹، و عنه وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۹۲، كتاب الشهادات ب ۴۱ ح ۳.

(۲) تقدمت فى ص ۴۱۶.

(۳) فى ص ۴۶۱- ۴۶۲.

(۴) جواهر الكلام: ۴۱/ ۱۳۳.

....

و الموت و الملك المطلق؛ لتعذّر الوقوف عليها مشاهدة فى الأغلب، و يتحقّق كلّ واحد من هذه بتوالى الأخبار من جماعة لا بضمّهم قيد المواعدة، أو يستفيض ذلك حتى يتاخم العلم. ثمّ قال: و فى هذا عندى تردّد «۱».

و الظاهر أنّ مراده من السماع التسامع و هو غير السماع الذى عطفه على المشاهدة، فإنّ السماع فى مقابلها ما يفيد العلم من طريق السماع، كما أنّ المراد بالسّماع هنا التسامع و الشياع، كما أنّه ظهر من استدلاله عدم ثبوت الإجماع و لو فى باب النّسب، و تعذّر الوقوف عليه مشاهدة مع أنّه تكفى الرؤية بالإضافة إلى النساء اللاتى تقبل شهادتهنّ فى تلك الأُمور انّما هو بالنسبة إلى النسب الشرعى المعتبر فيه شرائط اللّحوق من الدخول الحلال، و عدم مضىّ أقصى الحمل و مضىّ أقلّه، و أمّا بالنسبة إلى النسب العرفى الذى يكفى فى ترتّب كثير من أحكام النسب إلّا مثل التوارث فلا تعذّر فيه أصلًا.

و كيف كان فلا دليل على حجّية الشياع و لو فى باب النسب، كما هو ظاهر المتن.

---

(۱) شرائع الإسلام: ۴/ ۱۳۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۲۶

[مسألة ۳ هل تجوز الشهادة بمقتضى اليد و البيّنة و الاستصحاب و نحوها من الأمارات و الأُصول الشرعية]

مسألة ۳ هل تجوز الشهادة بمقتضى اليد و البيّنة و الاستصحاب و نحوها من الأمارات و الأُصول الشرعية، فكما يجوز شراء ما فى يده أو ما قامت البيّنة على ملكه أو الاستصحاب، كذلك تجوز الشهادة على الملكية. و بالجملة يجوز الاتكال على ما هو حجّة شرعية على الملك ظاهراً، فيشهد بأنّه ملك مريداً به الملكيّة فى ظاهر الشرع؟ وجهان، أوجههما عدم الجواز إلّا مع قيام قرائن قطعية توجب القطع. نعم، تجوز الشهادة بالملكية الظاهرية مع التصريح به بأن يقول: هو ملك له بمقتضى يده أو بمقتضى الاستصحاب لا بنحو الإطلاق، و وردت رواية بجواز الشهادة مستنداً إلى اليد و كذا الاستصحاب (۱).

---

(۱) فى جواز الشهادة بمقتضى اليد و البيّنة و الاستصحاب أو نحوها من الأمارات الشرعية و كذا الأُصول المعتبرة، كجواز الشراء مع وجود شىء من هذه الأدلّة وجهان. و محلّ البحث ما إذا أراد الشهادة على الملكية المطلقة، و أمّا بالملكية الظاهرية المستندة إلى حجّة شرعية فلا مانع لها؛ لوجود العلم بثبوت الحجّية الشرعية الظاهرية، و إن لم يكن له علم بالملكية الواقعية التى ينصرف إليها الملك المطلق.

قد ذكر فى المتن: أنّ أوجه الوجهين عدم الجواز إلّا مع قيام قرائن قطعية توجب القطع، و لعلّ الوجه فى الأوجهية ما عرفت «۱» من أنّ الضابط فيما به يصير الشاهد شاهداً العلم لدلالة الكتاب و السّنة عليه، مضافاً إلى أنّ الشاهد بمعنى الحاضر، و قد تنزّلنا إلى كلّ من يعلم و لو من غير الحواسّ المرتبطة، و أمّا من لا يكون له علم فلا يصدق عليه الشاهد، و الأُمور المذكورة من اليد و البيّنة و الاستصحاب

---

(۱) فى ص ۵۱۶- ۵۲۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۲۷

....

و إن كانت معتبرة بعنوان الأمارة أو الأصل العملى إلّا أنّها لا تفيد العلم، بل لا يكون اعتبارها لأجل إفادة الظنّ الشخصى فضلًا عن العلم. امّا الاستصحاب فواضح، و أمّا غيره من اليد و البيّنة فكذلك أيضاً؛ لأنّ اعتبارهما و إن كان بعنوان الأماريّة إلّا أنّه غير مقيّد بإفادة حصول الظن الشخصى، كما قد حقّق فى محلّه «۱».

و عليه فالحجّية أمر و جواز الشهادة على طبقها و عدمه أمر آخر، و لا ملازمة بين المسألتين، كما أنّ حجية اليد و البيّنة فى نفسهما أمر و تقدّم البيّنة على اليد باعتبار انّ بيّنة المدّعى مقدّمة على يمين المنكر أمر آخر.

نعم هنا رواية أشار إليها فى المتن تدلّ على الخلاف، و هى رواية حفص بن غياث، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: قال له رجل: إذا رأيت شيئاً فى يدى رجل يجوز لى أن أشهد أنّه له؟ قال: نعم. قال الرجل: أشهد أنّه فى يده و لا أشهد انّه له فلعلّه لغيره؟ فقال أبو عبد اللّه (عليه السّلام): أ فيحلّ الشراء منه؟ قال: نعم، فقال أبو عبد اللّه (عليه السّلام): فلعلّه لغيره فمن أين جاز لك أن تشتريه و يصير ملكاً لك؟ ثمّ تقول بعد الملك: هو لى و تحلف عليه، و لا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك؟ ثمّ قال أبو عبد اللّه (عليه السّلام): لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق «۲».

و يظهر من الجواهر احتمالات لحمل الخبر على ما لا يخالف القاعدة، عمدتها ترجع إلى أنّ المراد من الشهادة ليست الشهادة عند الحاكم فى مورد التخاصم التى يختلف الحكم بإطلاقها، بل المراد منها هى النسبة بأنّه له. قال: بل ظاهر قوله (عليه السّلام) فى الآخر: «لو لم يجز» إلى آخره أو صريحه كون العمل على ملك ذى اليد الذى

(۱) القواعد الفقهية للمؤلف: ۱/ ۳۷۵- ۳۸۵ و ۵۰۱- ۵۰۳.

(۲) الكافى: ۷/ ۳۸۷ ح ۱، الفقيه: ۳/ ۳۱ ح ۹۲، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۶۱ ح ۶۹۵، و عنها وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۹۲، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم ب ۲۵ ح ۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۲۸

....

لا منازع له، لا الشهادة التى ذكرناها، فإنّه لا مدخلية لسوق المسلمين فيها، بل الشهادة بالواقع الذى يعلمه لا ينافى قيام السوق، و لا يتوقّف قيامه على الكذب و التدليس «۱».

مع أنّه لو جازت الشهادة مستندة إلى اليد بالملك المطلق فى صورة التنازع و التخاصم، لا تزيد هذه الشهادة للحاكم أمراً زائداً على وجدان كون المال تحت يد المنكر، الذى يكون إنكاره نوعاً لأجل كونه ذا اليد، مع أنّ الغرض من البيّنة إفادة شىء زائد على التخاصم و التنازع، كما لا يخفى.

أقول: لا مجال للاتكال على رواية واحدة فى مقابل القاعدة الكلية التى عرفت عدم تخصيصها بمثل الشياع على النسب، مع اتفاق الجلّ لو لا الكلّ عليه.

و إن شئت قلت: إنّ الأدلّة المتقدّمة «۲» الدالّة على اعتبار العلم بالمشهود به للشاهد قرينة على أنّ المراد بالشهادة فى هذه الرواية غير الشهادة فى باب القضاء المبحوث عنه فى المقام، خصوصاً مع أنّ قياس جواز الشهادة بجواز الشراء باطل. فأىّ ملازمة بين جواز الشراء المترتّب على الحكم بالملكية ظاهراً و جواز الشهادة المترتّب على العلم بالمشهود به، كما لا يخفى.

فانقدح أنّه لا مجال للاتّكال على الرواية فى جواز الشهادة على طبق اليد، هذا مع أنّه حكى عن الشيخ فى العُدّة أنّه عملت الطائفة بما رواه حفص و .. فيما لم ينكروه و لم يكن عندهم خلافه «۳».

(۱) جواهر الكلام: ۴۱/ ۱۴۴.

(۲) فى ص ۵۱۶– ۵۱۷.

(۳) عدّة الأُصول: ۱/ ۱۴۹– ۱۵۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة – القضاء و الشهادات، ص: ۵۲۹

....

مع أنّه فى السند على ما فى التهذيب «۱» القاسم بن محمّد، و فى نقل الكلينى «۲» القاسم بن يحيى، و لم يرد فى شىء منهما توثيق، غاية الأمر وقوع الثانى فى اسناد كتاب كامل الزيارات «۳»، فهو موثّق بالتوثيق العام، و لا يكفى هذا الأمر هنا للترديد.

ثمّ إنّ هنا رواية ربما يتوهم دلالتها على جواز الشهادة مستنداً إلى الاستصحاب، و قد جعلها فى الوسائل روايات ثلاثاً أوردها فى باب واحد «۴»، و تبعه بعض الأعلام، غاية الأمر أنّه جعل واحدة منها شاهدة للجمع بين الأخريين «۵»، مع أنّها فى الحقيقة رواية واحدة مع الاختلاف فى السند، و فى الاشتمال على جميع السؤالات و بعضها و فى الجواب.

و هى أنّه قال معاوية بن وهب: قلت لأبى عبد اللّه (عليه السّلام): الرجل يكون فى داره، ثمّ يغيب عنها ثلاثين سنة و يدع فيها عياله، ثمّ يأتينا هلاكه و نحن لا ندرى ما أحدث فى داره، و لا ندرى ما أحدث (حدث خ ل) له من الولد، إلّا أنّا لا نعلم أنّه أحدث فى داره شيئاً و لا حدث له ولد، و لا تقسم هذه الدار على ورثته الذين ترك فى الدار حتى يشهد شاهدا عدل أنّ هذه الدار دار فلان بن فلان، مات و تركها ميراثاً بين فلان و فلان، أو نشهد على هذا؟ قال: نعم.

(۱) تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۶۱ ح ۶۹۵، و كذا فى طريق الصدوق إلى سليمان بن داود المنقرى فى مشيخة الفقيه.

(۲) الكافى: ۷/ ۳۸۷ ح ۱.

(۳) كامل الزيارات: ۳۹، ۱۶۷، ۲۸۹ و ....

(۴) وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۳۶، كتاب الشهادات ب ۱۷.

(۵) مبانى تكملة المنهاج: ۱/ ۱۱۴ ۱۱۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة – القضاء و الشهادات، ص: ۵۳۰

....

قلت: الرجل يكون له العبد و الأمة فيقول: أبق غلامى أو أبقت أمتى فيؤخذ (فيوجد خ ل) بالبلد فيكلّفه القاضى البيّنة أنّ هذا غلام فلان لم يبعه و لم يهبه، أ فنشهد على هذا إذا كلّفناه، و نحن لم نعلم أنّه أحدث شيئاً؟ فقال: كلّما غاب من يد المرء المسلم غلامه أو أمته أو غاب عنك لم تشهد به «۱».

و فى بعضها فى الجواب عن السؤال الأخير و جواز الشهادة على هذا إذا كلّفناه «قال: نعم» «۲»، و فى بعضها «اشهد بما هو علمك»، و فيه: «إنّ ابن أبى ليلى يحلفنا الغموس، فقال: احلف إنّما هو على علمك» «۳».

و مع ملاحظة ما ذكرنا من اتحاد الروايات الثلاث لم يعلم أنّ جواب الإمام (عليه السّلام) هو جواز الشهادة مطلقاً أو بالمقدار المعلوم، فلا يجوز الاتكال عليها فى حكم مخالف للقاعدة، خصوصاً مع أنّ ما يدلّ على الجواز إنّما يدلّ عليه فى صورة التكليف الظاهرة فى صورة الاضطرار.

ثمّ إنّه ظهر ممّا ذكرنا أنّ المراد من الروايـة الواردة فى المتن ليست روايـة واحدة جامعة للحكم بجواز الشـهادة مسـتنداً إلى اليد و إلى الاستصـحاب، بـل المراد من الروايـة جنسـها الصادق على أزيـد من واحـدة، فلا منافاة بين أن تكون الروايـة التى توهّمت دلالتها على الجواز فى اليد غير الرواية التى توهّمت دلالتها على الجواز فى الاستصحاب.

---

(۱) الكافى: ۷/ ۳۸۷ ح ۴، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۶۲ ح ۶۹۸، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۳۶، كتاب الشهادات ب ۱۷ ح ۲.

(۲) تهذيب الأحكام: ۷/ ۲۳۷ ح ۱۰۳۵، و عنه وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۳۷، كتاب الشهادات ب ۱۷ ح ۳.

(۳) الكافى: ۷/ ۳۸۷ ح ۲، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۶۲ ح ۶۹۶، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۳۶، كتاب الشهادات ب ۱۷ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۳۱

[مسألة ۴ يجوز للأعمى و الأصم تحمّل الشهادة و أداؤها إذا عرفا الواقعة، و تقبل منهما]

مسألة ۴ يجوز للأعمى و الأصم تحمّل الشهادة و أداؤها إذا عرفا الواقعة، و تقبل منهما، فلو شاهد الأصمّ الأفعال جازت شهادته فيها، و فى روايـة: «يؤخـذ بشـهادته فى القتـل بـأوّل قوله لا ـ الثـانى» و هى مطروحـة، و لو سـمع الأـعمى و عرف صاحب الصوت علماً جازت شهـادته، و كـذا يصـح للأـخرس تحمّـل الشـهادة و أداؤهـا، فـان عرف الحـاكم إشارته يحكم، و إن جهلها اعتمـد فيها على مترجمين عدلين، و تكون شهادته أصلًا و يحكم بشهادته (۱).

---

(۱) يجوز للأعمى و الأصم تحمّل الشـهادة و أداؤها إذا عرفا الواقعـة و تقبل منهما؛ لأنّ فقـدان حسّ من الحواس الظاهرة لا يوجب إلّا الممنوعية عن الإدراك بسبب تلك الحاسّة لا مطلقاً، و عليه فلو شاهد الأصمّ الأفعال مثل القتل جازت شهادته فيها لأنّه من الأفعال، و يكفى فيهـا المشاهـدة القائمـة بالبصـر، كمـا أنّه لو سـمع الأـعمى كاملًا و عرف صـاحب الصوت كـذلك تجوز له الشـهادة به لتقومه بالسّماع، و الأعمى لا يكون فاقداً لهذه الحاسّة.

هذا، و فى رواية جميل قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن شهادة الأصمّ فى القتل؟ فقال: يؤخذ بأوّل قوله و لا يؤخذ بالثانى «۱»، و لكن هذا التفصيل مع أنّه لا يناسب الأصمّ بل لعلّه مناسب لغير البالغ كما تقدّم «۲» فى رواية واردة لشهادة غير البالغ

---

(۱) تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۵۴ ح ۶۶۲، الكافى: ۷/ ۴۰۰ ح ۱ و ۲، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۳۶، كتاب الشهادات ب ۴۲ ح ۳.

(۲) فى ص ۴۴۴- ۴۴۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۳۲

....

بالقتـل غير معمول به، بـل كما قال المحقّق فى الشـرائع: و هى نادرة «۱»، و لم يحـك القول به إلّا من الشيـخ فى النهايـة «۲» و تلميذه القاضى «۳» و ابن حمزة «۴».

و كذلك يصحّ للأخرس تحمّل الشهادة و أداؤها، أمّا التحمّل فواضح، و أمّا الأداء فإن عرف الحاكم إشارته من دون إجمال فيها لديه يحكم على طبقهـا بلا إشـكال، و إن لم يعرف اعتمـد فيها على مترجمين عـدلين عارفين بإشارته عن علم، و قـد مرّ نظيره سابقاً «۵»، و الظـاهر أنّ المسـتند الأصلى لحكم الحـاكم انّمـا هى شـهادة الأـخرس، و يكون المترجمـان واسطتين فى ذلك، كما إذا كان الشاهد متكلّمـاً باللغـة الإنجليزيـة و الحـاكم غير عارف بتلك اللغـة، و مسـتنداً فى فهم لغـة الشاهـد إلى المترجم، فإنّه لا يكون مـدركاً لحكم

الحاكم بل المدرك هو أصل الشهادة و إن كان الحاكم غير عارف.
قال المحقّق فى الشرائع: و لا يكون المترجمان شاهدين على شهادته بل يثبت الحكم بشهادته أصلًا لا بشهادة المترجمين فرعاً «۶»، و علّله فى الجواهر بأنّ شهادته عبارة عن إشارته التى أبداها إلى أن قال: نعم لو لم تقع منه إشارة بمحضر الحاكم لم تصحّ شهادتهما، بناءً على عدم سماع شهادة الفرع مع حضور شاهد الأصل.

---

(۱) شرائع الإسلام: ۴/ ۱۳۲.

(۲) النهاية: ۳۲۷.

(۳) المهذّب: ۲/ ۵۵۶.

(۴) الوسيلة: ۲۳۰.

(۵) فى ص ۲۳۴.

(۶) شرائع الإسلام: ۴/ ۹۲۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۳۳

....

و قد حكى عن النافع و الرياض ما حاصله، أنّه لو أراد أن يشهد الإنسان على الأخرس بإقراره فليشهد بالإشارة التى رآها منه دالّة عليه، و لا يقيمها بالإقرار الذى فهمه منها لاحتمال خطأه فى الفهم فيتحقّق الكذب «۱».
و قد أورد على هذا الكلام أوّلًا: بأنّ إشارة الأخرس كاللفظ من غيره، فيكتفى بالظاهر منها، و ثانياً: بأنّه لا ينبغى الإشكال فى جواز الشهادة عليه بالإقرار بمعنى الالتزام مع القطع بالمراد من إشارته؛ لأنّك عرفت أنّ مدار الشاهد على حصول العلم، و منه يظهر الحال فى الترجمة أيضاً «۲».

---

(۱) المختصر النافع: ۴۱۷، رياض المسائل: ۱۳/ ۳۷۰.

(۲) جواهر الكلام: ۴۱/ ۱۴۹- ۱۵۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۳۵

[القول فى أقسام الحقوق]

اشارة

القول فى أقسام الحقوق

[مسألة ۱ الحقوق على كثرتها قسمان]

مسألة ۱ الحقوق على كثرتها قسمان: حقوق اللّه تعالى و حقوق الآدميّين، امّا حقوق اللّه تعالى فقد ذكرنا فى كتاب الحدود: أنّ منها ما يثبت بأربعة رجال أو يثبت بثلاثة رجال و امرأتين، و منها برجلين و أربع نساء، و منها ما يثبت بشاهدين فليراجع إليه (۱).

---

(۱) الحقوق على كثرتها قسمان: حقوق اللّه تعالى و حقوق الآدميين، و ليس المراد من حقوق اللّه هو الحقّ فى مقابل الحكم الذى وقع البحث فى ثبوته و عدمه، و ربّما يقال بالأوّل و أنّ الحق ما يقبل الاسقاط دون الحكم، فإنّه غير قابل للإسقاط بوجه، بل المراد منها هو الأُمور المنهيّ عنها التى عيّن اللّه لها حدّا، كالزنا و اللواط و السحق و شرب الخمر و أمثال ذلك، و المذكور فى كتاب الحدود أنّ منها ما لا يثبت إلّا بأربعة رجال أو ثلاثة رجال و امرأتين، و منها ما يثبت برجلين و أربع نساء.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۳۶

....

و منها ما يثبت بشاهدين.

و التفصيل مذكور فى كتاب الحدود، و قد بحثنا عنها فيما سبق «۱»، و قد طبع بعنوان جزء من أجزاء كتاب تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، فليراجع إليه.

(۱) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الحدود: ۱۱۵- ۱۲۰، ۲۸۸- ۲۹۲، ۳۳۰- ۳۳۱، ۴۶۳- ۴۶۴ و غيرها.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۳۷

[مسألة ۲ حق الآدمى على أقسام]

مسألة ۲ حق الآدمى على أقسام: منها ما يشترط فى إثباته الذكورة فلا يثبت إلّا بشاهدين ذكرين كالطلاق، فلا يقبل فيه شهادة النساء لا منفردات و لا منضمّات، و هل يعم الحكم أقسامه كالخلع و المباراة؟ الأقرب نعم إذا كان الاختلاف فى الطلاق، و أمّا الاختلاف فى مقدار البذل فلا، و لا فرق فى الخلع و المباراة بين كون المرأة مدعية أو الرجل على إشكال فى الثانى (۱).

(۱) حقّ الآدمى على أقسام، منها: ما يشترط فى إثباته الذكورة فلا تقبل فيها شهادة النساء لا منفردات و لا منضمّات كالطلاق، و الأصل فيه قوله تعالى وَ أَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِنْكُمْ «۱» الدالّ على وجوب الإشهاد عند الطلاق ذكرين عادلين، و من الواضح أنّ وجوب إشهادهما مقدّمة لأدائهما الشهادة عند الاختلاف فى وقوع الطلاق و عدمه، فيدلّ بالملازمة العرفية على قبول شهادتهما فى محضر الحاكم و وجود المدّعى و المنكر.

و دعوى أنّ وجوب إشهاد ذكرين عادلين لا دلالة له على ذلك، فمن الممكن وجوب الاشهاد كذلك، و أوسعية دائرة القبول أو أضيقيّتها يدفعها المتفاهم العرفى، فالآية بحسب الفهم العرفى تدلّ على الاكتفاء بذكرين عادلين، و على عدم قبول شهادة النساء فى هذا الباب لا منفردات و لا منضمّات.

هذا، و يدلّ على عدم القبول روايات متكثّرة، مثل:

صحيحة الحلبى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) أنّه سئل عن شهادة النساء فى النكاح، فقال:

(۱) سورة الطلاق ۶۵: ۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۳۸

....

تجوز إذا كان معهنّ رجل. و كان علىّ (عليه السّلام) يقول: لا أجيزها فى الطلاق، الحديث «۱».

و رواية إبراهيم الحارقى (الحارثى أو الخارقى خ ل) قال: سمعت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) يقول: تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه و يشهدوا عليه، و تجوز شهادتهنّ فى النكاح و لا تجوز فى الطلاق، الحديث «۲».

و صحيحة محمد بن مسلم قال: قال: لا تجوز شهادة النساء فى الهلال، و لا فى الطلاق. و قال: سألته عن النساء تجوز شهادتهنّ؟ قال: نعم فى العذرة و النفساء «۳».

و رواية زرارة التى فى سندها سهل بن زياد قال: سألت أبا جعفر (عليه السّلام) عن شهادة النساء تجوز فى النكاح؟ قال: نعم، و لا تجوز فى الطلاق «۴».

و رواية أبى الصباح الكنانى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: قال علىّ (عليه السّلام): شهادة النساء تجوز فى النكاح، و لا تجوز فى الطلاق، الحديث «۵».

و غير ذلك من الروايات المتعدّدة الأُخرى التى تدلّ منطوقاً أو مفهوماً على عدم قبول شهادتهنّ فى الطلاق مطلقاً لا منفردات و لا منضمّات، كرواية محمد بن سنان المرويّة فى العلل و عيون الأخبار بأسانيده المشتملة على

---

(۱) الكافى: ۷/ ۳۹۰ صدر ح ۲، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۶۹ صدر ح ۷۲۳، الاستبصار: ۳/ ۲۹ صدر ح ۹۵، و عنها وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۵۱، كتاب الشهادات ب ۲۴ ح ۲.

(۲) الكافى: ۷/ ۳۹۲ ح ۱۱، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۶۵ ح ۷۰۷، الاستبصار: ۳/ ۲۴ ح ۷۵، و عنها وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۵۲، كتاب الشهادات ب ۲۴ ح ۵.

(۳) الكافى: ۷/ ۳۹۱ ح ۶، و عنه وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۵۳، كتاب الشهادات ب ۲۴ ح ۸.

(۴) الكافى: ۷/ ۳۹۱ ح ۹، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۶۵ ح ۷۰۶، الاستبصار: ۳/ ۲۴ ح ۷۴، و عنها وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۵۴، كتاب الشهادات ب ۲۴ ح ۱۱.

(۵) تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۶۷ ح ۷۱۳، الاستبصار: ۳/ ۲۷ ح ۸۴، و عنها وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۵۷، كتاب الشهادات ب ۲۴ ح ۲۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۳۹

....

العلّة عن الرضا (عليه السّلام) فيما كتب إليه من العلل: و علّة ترك شهادة النساء فى الطلاق و الهلال لضعفهنّ عن الرؤية، و محاباتهنّ النساء فى الطلاق، فلذلك لا تجوز شهادتهنّ إلّا فى موضع ضرورة، مثل شهادة القابلة، و ما لا يجوز للرجال أن ينظروا إليه، الحديث «۱».

و فى محكيّ الدروس انّه ضبط الأصحاب ذلك بكلّ ما كان من حقوق الآدميّين ليس مالًا و لا المقصود به المال «۲»، و فى محكى كشف اللثام هو ما يطلع عليه الرجال غالباً و ما لا يكون مالًا و لا المقصود منه المال «۳»، و لكن ذكر فى الجواهر: لم أقف فى النصوص على ما يفيده بل فيها ما ينافيه «۴».

و كيف كان فلا شبهة فى عدم اعتبار شهادتهنّ فى الطلاق، و إن حكى عن المبسوط «۵» أنّه قوّى ثبوته بشهادة النساء منضمّات، بل فى محكيّ المسالك نسبته إلى جماعة «۶»، و المتحقّق ما عن أبى على من أنّه لا بأس بشهادتهنّ مع الرجال فى الحدود و الأنساب و الطلاق «۷»، لكنّ الكتاب و السنّة على خلافه على ما عرفت، و أمّا الخلع و المباراة فقد استقرب فى المتن انّهما كالطلاق، و السرّ فيه ما هو

(۱) علل الشرائع: ۵۰۸ ح ۱، عيون أخبار الرضا عليه السلام: ۲/ ۹۵ ح ۱، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۶۵، كتاب الشهادات ب ۲۴ ح ۵۰.

(۲) الدروس الشرعية: ۲/ ۱۳۷.

(۳) كشف اللثام: ۱۰/ ۳۲۶.

(۴) جواهر الكلام: ۴۱/ ۱۵۹، و الحاكى هو السبزوارى فى كفاية الفقه المشتهر ب «كفاية الأحكام»: ۲/ ۷۶۹.

(۵) المبسوط: ۸/ ۱۷۲.

(۶) مسالك الأفهام: ۱۴/ ۲۵۱.

(۷) حكى عنه فى مختلف الشيعة: ۸/ ۴۷۵، و كذا حكى فيه عن ابن أبى عقيل أنّه قال: شهادة النساء مع الرجال جائزة فى كلّ شىء إذا كنّ ثقات ... مختلف الشيعة: ۸/ ۴۷۴ مسألة ۷۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۴۰

....

المذكور فى كتابهما من أنّهما قسمان من الطلاق و نوعان منه، خلافاً لما حكى عن الشيخ فى بعض كتبه من أنّ الخلع فسخ لا طلاق «۱» و إن كان يؤيّده جعل الخلع و المباراة كتاباً مستقلا بعد كتاب الطلاق، لكنّ المستفاد من جملة من الروايات «۲» و من الأكثر «۳» خلاف ذلك، و أنّ الخلع قسم من الطلاق.

نعم، ذلك إذا كان الاختلاف فى أصل البينونة و حصول الخلع و عدمه، و أمّا إذا كان الاختلاف فى مقدار البذل بعد الاتفاق على أصل الخلع فلا. نعم، فى الصورة الأولى لا فرق بين أن تكون المرأة هى المدّعية أو كان الرجل مدّعياً، و إن استشكل فى الثانى؛ لأنّ ادّعاء المرأة لا يكون مالًا و لا المقصود منه المال، و لا ملازمة بينه و بين المال أصلًا، ضرورة أنّه مع ثبوت الخلع لا يصل إليها المال بل يثبت عليها البذل، و هذا بخلاف ما إذا كان المدّعى هو الرجل، فانّ دعواه تلازم المال و إن لم يكن مقصوداً له بوجه.

(۱) الخلاف: ۴/ ۴۲۴ مسألة ۳.

(۲) وسائل الشيعة: ۲۲/ ۲۸۳- ۲۸۷ و ۲۸۹- ۲۹۰، من كتاب الخلع و المباراة ب ۳ و ۵.

(۳) المقنعة: ۵۲۸، مسائل الناصريات: ۳۵۱- ۳۵۲ مسألة ۱۶۵، المراسم العلوية: ۱۶۳، غنية النزوع: ۳۷۴- ۳۷۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۴۱

[مسألة ۳ قيل: ما يكون من حقوق الآدمى غير المالية و لم يقصد منه المال لا تقبل شهادة النساء فيها]

مسألة ۳ قيل: ما يكون من حقوق الآدمى غير المالية و لم يقصد منه المال لا تقبل شهادة النساء فيها لا منفردات و لا منضمّات، و مثل لذلك بالإسلام و البلوغ و الولاء و الجرح و التعديل و العفو عن القصاص، و الوكالة و الوصايا و الرجعة و عيوب النساء و النسب و الهلال، و ألحق بعضهم الخمس و الزكاة و النذر و الكفّارة، و الضابط المذكور لا يخلو من وجه و إن كان دخول بعض الأمثلة فيها محلّ تأمّل، و تقبل شهادتهنّ على الرضاع على الأقرب (۱).

(۱) قد مرّ بیان الضابطهٔ فی محکیّ کلام الدّروس و فی محکیّ کشف اللثام، لکنّ البحث فی سند هذه الضابطهٔ و الدلیل علیها، و قد ذکر فی الجواهر: أنّه لم یقف فی النصوص علی ما یفیده بل فیها ما ینافیه «۱»، فاللازم ما یدلّ علیه الروایات.

فنقول: أمّا ما یدلّ علی عدم قبول شهادهٔ النساء فی الهلال لا منفردات و لا منضمّات، فمثل روایهٔ حمّاد بن عثمان، عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام) قال: لا تقبل شهادهٔ النساء فی رؤیهٔ الهلال، و لا یقبل فی الهلال إلّا رجلان عدلان «۲».

و صحیحهٔ العلاء، عن أحدهما (علیهما السّلام) قال: لا تجوز شهادهٔ النساء فی الهلال «۳».

نعم فی روایهٔ داود بن الحصین، عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام) فی حدیث طویل قال:

---

(۱) مر فی ذیل المسألهٔ السابقهٔ.

(۲) تهذیب الأحکام: ۶/ ۲۶۹ ح ۷۲۴، الاستبصار: ۳/ ۳۰ ح ۹۶، و عنهما وسائل الشیعهٔ: ۲۷/ ۳۵۵، کتاب الشهادات ب ۲۴ ح ۱۷.

(۳) تهذیب الأحکام: ۶/ ۲۶۹ ح ۷۲۵، الاستبصار: ۳/ ۳۰ ح ۹۷، و عنهما وسائل الشیعهٔ: ۲۷/ ۳۵۶، کتاب الشهادات ب ۲۴ ح ۱۸.

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - القضاء و الشهادات، ص: ۵۴۲

....

لا تجوز شهادهٔ النساء فی الفطر إلّا شهادهٔ رجلین عدلین، و لا بأس فی الصوم بشهادهٔ النساء و لو امرأهٔ واحدهٔ «۱»، و حکی صاحب الوسائل عن الشیخ أنّه قال: الوجه فی ذلک هو أن یصوم الإنسان بشهادهٔ النساء استظهاراً و احتیاطاً دون أن یکون ذلک واجباً.

و لکنّ الروایهٔ معرض عنها باعتبار أنّه لم ینقل عن أحد الفتوی بمضمونها، فإنّ المحکیّ عن المبسوط «۲» انّه أفتی بقبول الشاهد و الامرأتین فی الهلال لا امرأهٔ واحدهٔ، و قد ادّعی فی الغنیهٔ «۳» الإجماع علی عدم القبول.

و کیف کان فان کان اصطیاد الضابطهٔ من الموارد المتعدّدهٔ التی دلّ الدلیل علی عدم قبول شهادتهنّ مطلقاً فی کلّ واحد من الموارد، کالأمور المذکورهٔ فی المتن، فیرد علیه أنّه لم یقم دلیل فی المقام کذلک، بل قام الدلیل بالإضافهٔ إلی بعضها فقط، و إن کان المراد استفادهٔ الضابطهٔ من مثل الطلاق و الهلال و بعض الأمور التی دلّ الدلیل علی عدم اعتبار شهادتهن فیه، فیرد علیه منع جواز اصطیاد القاعدهٔ الکلیهٔ الجاریهٔ فی جمیع الأمور المذکورهٔ فی المتن من مثلهما، خصوصاً مع أنّ الطلاق یعتبر فیه الإشهاد علی ما عرفت «۴».

و کون الهلال حقّ الآدمی محل تأمّل، مضافاً إلی أنّه من الأُمور المرتبطهٔ بعموم

---

(۱) تهذیب الأحکام: ۶/ ۲۶۹ ح ۷۲۶، الاستبصار: ۳/ ۳۰ ح ۹۸، و عنهما وسائل الشیعهٔ: ۲۷/ ۳۶۱، کتاب الشهادات ب ۲۴ ح ۳۶.

(۲) المبسوط: ۸/ ۱۷۲، و الحاکی هو صاحب جواهر الکلام: ۴۱/ ۱۶۲.

(۳) غنیهٔ النزوع: ۴۳۸.

(۴) فی ص: ۵۳۷.

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - القضاء و الشهادات، ص: ۵۴۳

....

الناس، و کثیر من الناس یتصدّون للرؤیهٔ خصوصاً فی أوّلی رمضان و شوّال، مع أنّه یرد علی المتن أنّ ذکر عیوب النساء فی عداد الأمور المذکورهٔ غیر صحیح، فانّ عیوب النساء خصوصاً الباطنهٔ منها مثل العفل و البرص و الجذام ممّا لا یستطیع الرجال أن ینظروا

إليها، و قد دلّ الدليل على قبول شهادتهنّ بالإضافة إلى هذه الأمور.

ففى صحيحة عبد اللّه بن سنان قال: سمعت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) يقول: لا تجوز شهادة النساء فى رؤية الهلال إلى أن قال: تجوز شهادة النساء وحدهنّ بلا رجال فى كلّ ما لا يجوز للرجال النظر إليه، الحديث «۱».

و رواية عبد اللّه بن بكير، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: تجوز شهادة النساء فى العذرة، و كلّ عيب لا يراه الرجل «۲».

و موثّقة السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن علىّ (عليهم السّلام) أنّه كان يقول: شهادة النساء لا تجوز فى طلاق، و لا نكاح، و لا فى حدود إلّا فى الديون، و ما لا يستطيع الرجال النظر إليه «۳».

و يحتمل قويّاً أن تكون فى الأصل «و عيوب النساء الظاهرة»، كما حكى عن أصل الوسيلة لآية اللّه المرحوم الأصبهانى ذلك «۴»، و يؤيّده تقييد العيوب بالباطنة فى

---

(۱) الكافى: ۷/ ۳۹۱ ح ۸، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۶۴ ح ۷۰۲، الاستبصار: ۳/ ۲۳ ح ۷۰، و عنها وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۵۳، كتاب الشهادات ب ۲۴ ح ۱۰.

(۲) الكافى: ۷/ ۳۹۱ ح ۷، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۷۱ ح ۷۳۲، و عنهما، وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۵۳، كتاب الشهادات ب ۲۴ ح ۹.

(۳) تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۸۱ ح ۷۷۳، الاستبصار: ۳/ ۲۵ ح ۸۰، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۶۲، كتاب الشهادات ب ۲۴ ح ۴۲.

(۴) لم نعثر عليه عاجلا.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۴۴

....

المسألة السادسة الآتية، التى حكم فيها بقبول شهادة النساء و الفرق بينها و بين الظاهرة، فانتظر.

و من هذه الروايات يستفاد حكم شهادة النساء فى الرّضاع و انّ شهادة النساء مقبولة فيه، كما استقربه فى المتن تبعاً للمحقّق فى الشرائع «۱»، خلافاً لما عن الأكثر «۲» من العدم، استناداً إلى مرسلة، و هى أنّه لا تقبل شهادة النساء فى الرضاع «۳»، و هى غير موجودة فى الأُصول، فلا ينبغى توهم الانجبار فيها، كما لا يخفى.

---

(۱) شرائع الإسلام: ۴/ ۱۳۷.

(۲) الخلاف: ۶/ ۲۵۷- ۲۵۸ مسألة ۹، المبسوط: ۵/ ۳۱۱، السرائر: ۲/ ۱۳۷، الجامع للشرائع: ۵۴۳، و فى السرائر: ۲/ ۱۱۵ و تحرير الأحكام: ۵/ ۲۶۸، و مسالك الأفهام: ۱۴/ ۲۵۹ نسبته إلى الأكثر.

(۳) المبسوط: ۸/ ۱۷۲ و ۱۷۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۴۵

[مسألة ۴ من حقوق الآدمى ما يثبت بشاهدين، و بشاهد و امرأتين، و بشاهد و يمين المدعى، و بامرأتين و يمين المدّعى]

مسألة ۴ من حقوق الآدمى ما يثبت بشاهدين، و بشاهد و امرأتين، و بشاهد و يمين المدعى، و بامرأتين و يمين المدّعى، و هو كلّ ما كان مالًا أو المقصود منه المال كالديون بالمعنى الأعم، فيدخل فيها القرض و ثمن المبيع و السلف و غيرها ممّا فى الذّمة، و كالغصب و عقود المعاوضات مطلقا، و الوصية له و الجناية التى توجب الدية، كالخطإ و شبه العمد و قتل الأب ولده و المسلم الذمى، و المأمومة و الجائفة و كسر العظام، و غير ذلك ممّا كان متعلّق الدعوى فيها مالًا أو مقصوداً منها المال، فجميع ذلك تثبت بما ذكر

حتى بشهادة المرأة «۱» و اليمين على الأظهر، و تقبل شهادتهنّ فى النكاح إذا كان معهنّ الرّجل (۲).

---

(۱) القسم الثانى من حقوق الآدمى ما يثبت بغير شاهدين عدلين ذكرين أيضاً، بل يثبت بشاهد و امرأتين و بشاهد و يمين المدّعى، و بامرأتين و يمين المدّعى، و هو كلّ ما كان مالًا أو المقصود منه المال، و لا فرق فى الأوّل بين الدين و العين، و قد ورد فى آية الدين قوله تعالى وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتانِ الآية «۲»، كما أنّ الدين يشمل جميع الديون بالمعنى الأعم من القرض و ثمن المبيع و السّلف و غيرها ممّا فى الذمّة، و العين تشمل الغصب و عقود المعاوضات مطلقاً و سائر الأمور المذكورة فى المتن، كما هو المشهور «۳».

و لكن بعض الأعلام (قدّس سرّه) استقرب عدم الثبوت فى مثل الغصب و الوصية إليه

---

(۱) كذا فى طبعه نشر دار التعارف فى بيروت ۱۴۰۱، و لكن فى بقية النسخ التى لاحظتها «المرأتين».

(۲) البقرة ۲: ۲۸۲.

(۳) المبسوط: ۸/ ۱۷۲، الجامع للشرائع: ۵۴۲، شرائع الإسلام: ۴/ ۱۳۷، قواعد الأحكام: ۳/ ۴۹۹، الدروس الشرعية: ۲/ ۱۳۷- ۱۳۸، رياض المسائل: ۱۳/ ۳۳۶، جواهر الكلام: ۴۱/ ۱۶۵- ۱۶۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۴۶

....

و الأموال، نظراً إلى أنّه لا دليل على قيام المرأتين مقام رجل واحد فى الموارد المزبورة، و مقتضى الأصل العدم، و لا وجه للتعدّى عن مورد الآية مع عدم القرينة على إلغاء الخصوصيّة، و معتبرة داود بن الحصين تدلّ على اختصاص الآية بالدين، مضافاً إلى دلالة جملة من الروايات على عدم قبول شهادتهنّ مطلقا إلّا فيما دلّ الدليل على اعتبارها «۱».

أقول: امّا معتبرة داود بن الحصين، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فهى مشتملة على سؤال الراوى بعد حكمه (عليه السّلام) بالفرق بين النكاح و الطلاق، بأنّه قال: فقلت: فأنّى ذكر اللّه تعالى قوله فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتانِ؟ فقال: ذلك فى الدين إذا لم يكن رجلان فرجل و امرأتان، الحديث «۲».

و من الواضح أنّ الدين فيه فى مقابل النكاح و الطلاق لا فى مقابل الأموال الآخر، فلا دلالة لها على الاختصاص بالدين، و لو بنى على الاختصاص بالمورد لكان اللازم الالتزام بالاختصاص بما إذا وقع بينهما التداين و الدين إلى أجل مسمّى، فيختص بالقرض المؤجّل إليه، مع أنّ لازمه الاختصاص بما إذا استشهد رجلين، و لا يعمّ صورة عدم الاستشهاد، و لا يقول بذلك أحد ظاهراً، فإذا بنى على عدم الاختصاص بخصوص المورد فأىّ فرق بين الدين و العين على ما هو المتفاهم عرفاً، و عليه فالدليل على قبول شهادتهنّ فى سائر الديون هو الدليل على القبول فى سائر الموارد.

نعم، لا مجال للتعدّى إلى غير الأموال خصوصاً بعد ظهور مثل آية الطلاق فى

---

(۱) مبانى تكملة المنهاج: ۱/ ۱۲۶ مسألة ۱۰۰.

(۲) تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۸۱ ح ۷۷۴، الاستبصار: ۳/ ۲۶ ح ۸۱، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۶۰، كتاب الشهادات ب ۲۴ ح ۳۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۴۷

....

لزوم كون الشاهـدين ذكرين عادلين، قال اللّه تعالى وَ أَشْـهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِنْكُمْ «۱»، و يؤيّـد ما ذكرنا مرسلة يونس، عمّن رواه قال: اسـتخراج الحقوق بأربعـة وجوه: بشـهادة رجلين عـدلين، فـان لم يكونـا رجلين فرجـل و امرأتـان، فـإن لم تكن امرأتـان فرجل و يمين المدّعى، فإن لم يكن شاهد فاليمين على المدّعى عليه، الحديث «۲».

ثمّ إنّ هنا بعض الروايات الدالّة على انحصار قبول شهادة النساء بالمنفوس و العذرة، و المراد بالأوّل الولد و بالثانى البكارة، ففى رواية عبد اللّه بن سنان قال: سألته عن امرأة حضرها الموت و ليس عندها إلّا امرأة أ تجوز شهادتها؟ فقال: لا تجوز شهادتها إلّا فى المنفوس و العذرة «۳».

و الظاهر أنّ المراد شـهادة المرأة وحـدها و عـدم انضـمام الرجل و لا مثل اليمين إليها، و إلّا تكون مخالفـة للكتاب المصـرّح و لو فى الدين بأنّه فَإِنْ لَمْ يَكُونا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتانِ الآية، و لجملة من الروايات الأُخر الدالّة على قبول شهادتهنّ فى الموارد الأُخر، مثل: صحيحة الحلبى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) المشتملة على قوله: قلت: تجوز شهادة النساء مع الرجل فى الدين؟ قال: نعم «۴».

و الروايـات المتكثرة الأُخر الدالّـة على قبول شـهادتهنّ فى النكاح، و فى الرجم و فى غيرهما، بل ظاهر بعض الروايات قبول شـهادتهنّ وحدهنّ فى القتل، ففى صحيحة جميل بن دراج و محمد بن حمران، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: قلنا:

---

(۱) سورة الطلاق ۶۵: ۲.

(۲) تقدمت فى ص ۱۴۸.

(۳) تهـذيب الأحكام: ۶/ ۲۷۰ ح ۷۳۱، الاستبصار: ۳/ ۳۱ ح ۱۰۵، و عنهما وسائل الشـيعة: ۱۹/ ۳۱۸، كتاب الوصايا ۲۳ ح و ج ۲۷/ ۳۵۷، كتاب الشهادات ب ۲۴ ح ۲۴.

(۴) وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۵۱، كتاب الشهادات ب ۲۴ قطعة من ح ۲، و تقدمت صدرها فى ص ۵۳۷- ۵۳۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۴۸

....

أ تجوز شهادة النساء فى الحدود؟ فقال: فى القتل وحده، إنّ علياً (عليه السّلام) كان يقول: لا يبطل دم امرئ مسلم «۱».

و بالجملة: لا مجال لاحتمال اختصاص قبول شهادتهنّ بالمنفوس و العذرة.

فانقدح صحّة ما هو المشهور و تبعه المتن و عدم تمامية ما استقربه بعض الأعلام (قدّس سرّه) من عدم الثبوت فى غير الدين.

ثمّ إنّه قـد تقـدّم فى كتاب القضاء فى بحث «القول فى الشاهـد و اليمين» أنّه لا إشـكال فى جواز القضاء فى الـديون بالشاهد الواحد و يمين المـدّعى، و عدم الحكم و القضاء بهما فى حقوق اللّه تعالى، كثبوت الهلال و حدود اللّه، و أنّ الماتن (قدّس سـرّه) جعل الأشـبه الاختصـاص بالـديون من بين حقوق النـاس، و أنّه لا يشـمل مطلق الأموال أو ما يقصـد بها كـذلك، و ذكر أنّ المراد بالـدين كلّ حقّ مـالىّ فى الذمـة بأىّ سـبب كان، فيشـمل ما اسـتقرضه و ثمن المبيع و مال الإجارة و مهر الزوجـة إذا تعلّق بالعهـدة، و جوّز القضاء فيها بشهادة امرأتين مع اليمين «۲».

فالذى هاهنا يغاير ما هناك فى أمرين:

أحـدهما: قبول الشـهادة مع اليمين فى جميع حقوق النـاس من الأـموال أو مـا يقصـد به المـال، فإنّك عرفت أنّه هنـاك جعـل الأشـبه الاختصاص بالديون بالمعنى الأعم، و ظاهره هنا عدم الاختصاص.

ثانيهمـا: الاكتفـاء بشـهادة المرأة الواحـدة مع اليمين و اسـتظهاره الثبوت بها هنا، و إن كان فى بعض نسـخ التحرير ذكر المرأتين مكان

المرأة فی الجملة الأخیرة

(۱) الکافی: ۷/ ۳۹۰ ح ۱، تهذیب الأحکام: ۶/ ۲۶۶ ح ۷۱۱، الاستبصار: ۳/ ۲۶ ح ۸۲، و عنها وسائل الشیعة: ۲۷/ ۳۵۰، کتاب الشهادات ب ۲۴ ح ۱.

(۲) فی ص ۲۱۱- ۲۱۲.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۴۹

....

من هذه المسألة، و لکن سیاق العبارة یناسب مع ما هنا. مع أنّه لم یتقدّم منه ذلک، بل ظاهره العدم کما لا یخفی.

أقول: امّا بالإضافة إلی الأمر الأوّل فقد عرفت أنّ مورد آیة الدین الدالّة علی قیام المرأتین مقام الرجل و إن کان هو القرض إلی أجل مسمّی إلّا أنّ الظاهر عدم اختصاص حکمها بالدین و لو بالمعنی الأعمّ؛ لأنه لو لم نقل بالتعدّی و إلغاء الخصوصیة لکان اللازم التخصیص بما ذکر من القرض إلی أجل مسمّی، و لم یقل به أحد لا المشهور و لا غیره، و علیه فالحکم المذکور فی آیة الدین یشمل جمیع الحقوق المالیة من الدین و غیره.

و أمّا فی مسألة الاکتفاء بالشهادة و الیمین فإنّه و إن لم یمکن استفادة حکمها من الآیة الشریفة؛ لدلالتها علی قیام المرأتین مقام الرجل فی مطلق الحقوق المالیة، و لم یقم دلیل علی اتّحاد مورده مع مورد الشاهد و الیمین، إلّا أنّک عرفت فی کتاب القضاء فی باب الشاهد و الیمین أنّ مقتضی التحقیق بعد ملاحظة الطوائف المختلفة من الروایات الواردة فی هذا المجال الحکم بجریان الشاهد و الیمین فی جمیع حقوق الناس المالیة و غیرها، و إن کان الاحتیاط یقتضی الاقتصار علی خصوص الأولی، کما أنّه قد تقدّم فی ذلک الباب أنّه یثبت الحقّ بشهادة امرأتین مع الیمین «۱»؛ لدلالة صحیحة الحلبی، عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام): أنّ رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) أجاز شهادة النساء مع یمین الطالب فی الدین، یحلف باللّه أنّ حقّه لحقّ «۲». و مرسلة منصور بن حازم قال: حدّثنی الثقة، عن أبی الحسن (علیه السّلام) قال: إذا شهد لصاحب الحق امرأتان و یمینه فهو جائز «۳».

و الظاهر أنّ المراد هو الحق المالی لقبوله المطالبة، و علیه فالمراد بالدین هو

(۱) فی ص ۲۱۹- ۲۲۱.

لنکرانی، محمد فاضل موحدی، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، در یک جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۰ ه ق

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات؛ ص: ۵۴۹

(۲) تقدمتا فی ص ۲۲۰- ۲۲۱.

(۳) تقدمتا فی ص ۲۲۰- ۲۲۱.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۵۰

....

الأعمّ من العین، کما فی الآیة الشریفة علی ما عرفت.

ثمّ إنّه ذکر بعض الأعلام (قدّس سرّه) أنّ المراد بشهادة النساء فی صحیحة الحلبی هی شهادة المرأتین، فإنّها هی التی کانت جزء البیّنة و الجزء الآخر شهادة رجل واحد، و إذا لم یکن رجل واحد کانت یمین المدّعی بمنزلته، و بها یقیّد إطلاق صحیحته الأُخری عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام) قال: إنّ رسول اللّه (صلّی اللّه علیه و آله) أجاز شهادة النساء فی الدین و لیس معهنّ رجل «۱» بما إذا کانت معهنّ یمین الطالب «۲».

أقول: و إن کانت المرسلة المتقدّمة یؤیّده فی أنّ المراد بشهادة النساء هی شهادة المرأتین و لا تشمل شهادة الواحدة، إلّا أنّ الالتزام بتعدّد صحیحتی الحلبی و أنهما روایتان فی کمال الصعوبة و الإشکال خصوصاً مع وحدة السند، فإنّه فی کلتیهما روی عن علیّ بن إبراهیم، عن أبیه، عن ابن أبی عمیر، عن حمّاد، عن الحلبی؛ و علیه یکون الحاکی عن الرسول (صلّی اللّه علیه و آله) هو الإمام (علیه السّلام)، و غرضه من الحکایة بیان الحکم بهذه الکیفیة، ففی إحداهما ذکر یمین المدّعی و فی الأُخری قد وصفت شهادة النساء بأنّه لیس معهنّ رجل، و یمکن أن یکون المراد شهادة أربع نسوة مکان شاهدین ذکرین، أو شاهد و امرأتین، أو شاهد و یمین، و لأجله یشکل الحکم بقبول شهادة المرأتین مع الیمین فضلًا عن المرأة الواحدة؛ لأنّها فاقدة للدلیل المعتبر.

امّا الصحیحة فلأنّها مردّدة، و أمّا المرسلة فلأنّها غیر معتبرة علی ما أفاده بعض الأعلام (قدّس سرّه) «۳»، أضف إلی ذلک ما دلّ بعمومه علی عدم قبول شهادة النساء

---

(۱) تهذیب الأحکام: ۶/ ۲۶۳ ح ۷۰۱، و ص ۲۷۱ ح ۷۳۴، الاستبصار: ۳/ ۲۲ ح ۶۹، الفقیه: ۳/ ۳۲ ح ۱۰۰، و عنها وسائل الشیعة: ۲۷/ ۳۵۶، کتاب الشهادات ب ۲۴ ح ۲۰.

(۲) مبانی تکملة المنهاج: ۱/ ۱۲۸ مسألة ۱۰۱

(۳) مبانی تکملة المنهاج: ۱/ ۱۲۸ مسألة ۱۰۲.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۵۱

....

مطلقاً إلّا فیما ثبت بدلیل.

هذا، و یمکن أن یقال: إنّ استناد المشهور إلی المرسلة جابر لضعفها بالإرسال، إذ لا یوجد ظاهراً روایة دالّة علی اعتبار شهادة امرأتین بانضمام الیمین غیر هذه الروایة، أو یقال: بأنّه قد روی صاحب الوسائل الروایة فی نفس الباب عن الصدوق بإسناده إلی منصور بن حازم «۱»، فلیراجع.

ثمّ إنّه لو بنی علی تعدّد صحیحتی الحلبی أمکن أن یقال بعد تقیید إطلاق کلّ منهما بقید الآخر: بالدلالة علی قبول شهادة المرأة الواحدة مع الیمین؛ لعدم تمامیّة ما أفاده بعض الأعلام (قدّس سرّه) من کون المراد بشهادة النساء هی شهادة المرأتین، بل ظهورها فی مطلق النساء و لو کانت واحدة، و لا یکون ذکر المرأتین فی المرسلة قرینة علی کون المراد من الصحیحة أیضاً ذلک. أو یقال: بأنّه یمکن الاستناد إلیهما بالإضافة إلی القدر المتیقن منهما، و هی شهادة المرأتین فی الدین بانضمام الیمین فیما إذا لا یکون رجل معهنّ، فتدبّر و اغتنم ما ذکر فی هذا المجال. هذا کلّه فی غیر النکاح.

و أمّا النکاح فالمذکور فی المتن انّه تقبل شهادتهنّ إذا کان معهنّ رجل، و حکی ذلک عن الصدوقین «۲» و الإسکافی «۳» و العمانی «۴» و الحلبی «۵» و غیرهم «۶». بل نسب

(۱) الفقيه: ۳/ ۳۳ ح ۱۰۵، و عنه وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۷۱، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم ب ۱۵ ح ۱.

(۲) المقنع: ۴۰۲، و حكى عنهما فى مختلف الشيعة: ۸/ ۴۷۴ و ۴۸۰ مسألة ۷۴.

(۳) حكى عنه فى مختلف الشيعة: ۸/ ۴۸۰ مسألة ۷۴.

(۴) حكى عنه فى مختلف الشيعة: ۸/ ۴۷۴ مسألة ۷۴.

(۵) الكافى فى الفقه: ۴۳۹.

(۶) كالشيخ فى المبسوط: ۸/ ۱۷۲ و تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۸۰ و الاستبصار: ۳/ ۲۵، و المحقق فى شرائع

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۵۲

....

ذلك إلى أكثر المتأخّرين «۱»، بل حكى عن الغنية الإجماع عليه «۲»، لكن عن جماعة من القدماء «۳» بل المنسوب إلى المشهور عدم القبول «۴» فى هذه الصورة أيضاً، و منشأ الخلاف اختلاف الروايات الواردة فى هذا المجال؛ لأنّها على طوائف مختلفة:

الطائفة الأُولى: ما دلّ على عدم قبول شهادة النساء فى النكاح مطلقا، كموثقة السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن على (عليهم السّلام) أنّه كان يقول: شهادة النساء لا- تجوز فى طلاق، و لا نكاح، و لا فى حدود إلّا فى الديون، و ما لا يستطيع الرجال النظر إليه «۵». و يؤيّدها ما دلّ على عدم قبول شهادتهنّ إلّا فى المنفوس و العذرة «۶».

الطائفة الثانية: ما دلّ على قبول شهادتهنّ فى النكاح مطلقا، مثل رواية زرارة قال سألت أبا جعفر (عليه السّلام) عن شهادة النساء تجوز فى النكاح؟ فقال:

الإسلام: ۴/ ۱۳۶، و العلّامة فى قواعد الأحكام: ۳/ ۴۹۹، و إرشاد الأذهان: ۲/ ۱۵۹، و مختلف الشيعة: ۸/ ۴۸۰، و فخر المحققين فى إيضاح الفوائد: ۴/ ۴۳۲، و الشهيد الأوّل فى الدروس الشرعية: ۲/ ۱۳۷.

(۱) مسالك الأفهام: ۲/ ۴۱۳، الطبعة الحجرية، مكتبة بصيرتى، كفاية الفقه، المشتهر ب «كفاية الأحكام»: ۲/ ۷۷۰، رياض المسائل: ۱۳/ ۳۲۳، جواهر الكلام: ۴۱/ ۱۶۲- ۱۶۴ و غيرها.

(۲) غنية النزوع: ۴۳۹.

(۳) كالشيخ المفيد فى المقنعة: ۷۲۷، و الشيخ الطوسى فى الخلاف: ۶/ ۲۵۲ مسألة ۴، و سلّار فى المراسم: ۲۳۴، و ابن حمزة فى الوسيلة: ۲۲۲، و ابن إدريس فى السرائر: ۲/ ۱۱۵.

(۴) غاية المرام: ۴/ ۲۹۵.

(۵) تقدمت فى ص ۵۴۳.

(۶) راجع وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۵۷- ۳۶۴، كتاب الشهادات ب ۲۴ ح ۲، ۸- ۱۰، ۱۴، ۱۸، ۱۹، ۲۱، ۲۴، ۳۸، ۴۱، ۴۵، ۴۶، و ۴۹.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۵۳

....

نعم، و لا تجوز فى الطلاق، الحديث «۱».

و لكن ذكر بعض الأعلام (قدّس سرّه): إنّ أخبار هذه الطائفة كلّها ضعاف «۲».

الطائفة الثالثة: ما دلّ على قبول شهادتهنّ فى النكاح إذا كان معهنّ رجل مثل صحيحة الحلبى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) أنّه سئل

عن شهادة النساء فى النكاح، فقال: تجوز إذا كان معهنّ رجل. و كان علىّ (عليه السّلام) يقول: لا أَجيزها فى الطلاق، الحديث «۳».

و رواية أبى بصير المشتملة على قوله: و تجوز شهادة النساء فى النكاح إذا كان معهنّ رجل، و لا تجوز فى الطلاق، الحديث «۴».

و هذه الطائفة الثالثة أمّا شاهدة للجمع بين الأوليين على تقدير اعتبار الطائفة الثانية و لو ببعضها، و أمّا مقيّدة لإطلاق الأولى على تقدير عدم الاعتبار، و على أىّ فينتج ما أفاده فى المتن من التفصيل.

ثمّ إنّ رواية داود بن الحصين المتقدّمة الواردة فى تفسير آية الدين، و الحكم باختصاصها به تدلّ على قبول شهادة المرأتين فى النكاح بلا رجل معهنّ، لكنّها شاذّة مهجورة، و لم يعمل بها أحد من الأصحاب من هذه الجهة؛ لعدم قابليتها للجمع و لا للحمل المذكورين؛ لاختصاص السؤال فيها بما إذا لم يكن رجل معهنّ، و إن وجّهنا حكمها باختصاص الآية بالدين كما عرفت «۵».

(۱) الكافى: ۷/ ۳۹۱ ح ۹، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۶۵ ح ۷۰۶، الاستبصار: ۳/ ۲۴ ح ۷۴، و عنها وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۵۴، كتاب الشهادات ب ۲۴ ح ۱۱.

(۲) مبانى تكملة المنهاج: ۱/ ۱۲۵ مسألة ۱۰۰.

(۳) تقدمت فى ص ۵۳۷- ۵۳۸.

(۴) الكافى: ۷/ ۳۹۱ ح ۴، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۶۴ ح ۷۰۴، الاستبصار: ۳/ ۲۳ ح ۷۲، و عنها وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۵۱، كتاب الشهادات ب ۲۴ ح ۴.

(۵) تقدمت فى ص ۵۴۵- ۵۴۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۵۴

[مسألة ۵ فى قبول شهادتهنّ فى الوقف وجه لا يخلو عن إشكال]

مسألة ۵ فى قبول شهادتهنّ فى الوقف وجه لا يخلو عن إشكال، و تقبل شهادتهنّ فى حقوق الأموال، كالأجل و الخيار و الشفعة و فسخ العقد المتعلّق بالأموال، و نحو ذلك ممّا هى حقوق آدمى، و لا تقبل شهادتهنّ فيما يوجب القصاص (۱).

(۱) يقع الكلام فى هذه المسألة فى أمور:

الأمر الأول، فى الوقف: فالمحكى عن جماعة «۱» ثبوته بشهادة النساء، لكن استشكل الماتن و بعض الأعلام (قدّس سرّهما) «۲» فى ذلك نظراً إلى انّه لا دليل على اعتبار شهادة المرأتين منضمّة مع شهادة الرجل فى المورد المذكور، و لا مجال لتوهّم الاستفادة من آية الدين «۳» و إلغاء الخصوصية منها، و إن قلنا بعدم الاختصاص بالدين و قلنا بأنّ المراد هو الدين بالمعنى الأعم أو الشامل للعين أيضاً كما اخترناه «۴».

الأمر الثانى، فى حقوق الأموال: كالأجل و الخيار و الشفعة و فسخ العقد المتعلّق بالأموال و نحو ذلك ممّا هى حقوق آدمى، و فى المتن قبول شهادتهنّ فيها، و الوجه فيه أنّه مما يقصد به الأموال و إن لم يكن بنفسه مالًا، و قد عرفت فى المسألة الرابعة القبول فيه.

الأمر الثالث، فيما يوجب القصاص: و فى المتن عدم قبول شهادتهنّ فيه،

(۱) كالشيخ فى المبسوط: ۸/ ۱۸۹ ۱۹۰، و ابن البرّاج فى المهذب: ۲/ ۵۶۲، و المحقق فى شرائع الإسلام: ۴/ ۱۳۷، و ابن إدريس فى السرائر: ۲/ ۱۱۵، و العلّامة فى قواعد الأحكام: ۳/ ۴۴۹ و ۴۹۹، و فخر المحققين فى إيضاح الفوائد: ۴/ ۴۳۴- ۴۳۵، و الشهيد الأوّل فى الدروس الشرعية: ۲/ ۱۳۸ مقيّداً بما إذا كان الوقف خاصاً، و الشهيد الثانى فى مسالك الافهام: ۱۴/

.۲۵۷

(۲) مبانی تکملهٔ المنهاج: ۱/ ۱۲۶ مسألهٔ ۱۰۰.

(۳) البقرهٔ ۲: ۲۸۲.

(۴) فی ص ۲: ۲۱۴– ۲۲۲.

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ – القضاء و الشهادات، ص: ۵۵۵

....

و الدلیل علیه موثقهٔ غیاث بن إبراهیم، عن جعفر بن محمد، عن أبیه، عن علی (علیهم السّلام) قال: لا تجوز شهادهٔ النساء فی الحدود، و لا فی القود «۱»، و بذلک یجمع بین ما یدلّ علی عدم جواز شهادتهنّ فی القتل، مثل صحیحهٔ ربعی، عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام) قال: لا تجوز شهادهٔ النساء فی القتل «۲»، و بین صحیحهٔ جمیل و محمد بن حمران المتقدّمهٔ «۳» الدالّهٔ علی جواز قبول شهادهٔ النساء بالقتل، معلّلًا له بأنّه لا یبطل دم امرئ مسلم، بحمل الأولی علی نفی القود و حمل الثانیهٔ علی ثبوت الدّیهٔ. و یمکن أن یقال بدلالهٔ الثانیهٔ علی ثبوت الدیهٔ فی مورد قتل العمد الموجب للقصاص أیضاً، و إلّا یلزم البطلان، فتدبّر.

و أمّا صحیحهٔ عبد الرحمن المشتملهٔ علی قوله: تجوز شهادهٔ النساء فی الحدود مع الرجال «۴»، فالظاهر أنّه شاذّ لا عامل به منّا، و لا بدّ من ردّ علمه إلی أهله، علی أنّ الاشتمال علی هذا الذیل غیر موجود فی الروایهٔ علی بعض الطرق و الأسانید «۵»، خصوصاً فی نقل الکلینی «۶» الذی هو أضبط.

(۱) تهذیب الأحکام: ۶/ ۲۶۵ ح ۷۰۹، الاستبصار: ۳/ ۲۴ ح ۷۷، و عنهما وسائل الشیعهٔ: ۲۷/ ۳۵۸، کتاب الشهادات ب ۲۴ ح ۲۹.

(۲) تهذیب الأحکام: ۶/ ۲۷۶ ح ۷۱۶، الاستبصار: ۳/ ۲۷ ح ۸۷، و عنهما وسائل الشیعهٔ: ۲۷/ ۳۵۸، کتاب الشهادات ب ۲۴ ح ۲۷.

(۳) فی ص ۵۴۷– ۵۴۸.

(۴) تهذیب الأحکام: ۶/ ۲۷۰ ح ۷۲۸، الاستبصار: ۳/ ۳۰ ح ۱۰۰، و عنهما وسائل الشیعهٔ: ۲۷/ ۳۵۶، کتاب الشهادات ب ۲۴ ح ۲۱.

(۵) تهذیب الأحکام: ۶/ ۲۷۰ ح ۷۳۱، الاستبصار: ۳/ ۳۱ ح ۱۰۵، و عنهما وسائل الشیعهٔ: ۲۷/ ۳۵۷، کتاب الشهادات ب ۲۴ ح ۲۴.

(۶) الکافی: ۷/ ۳۹۲ ح ۱۰، و عنه وسائل الشیعهٔ: ۲۷/ ۳۵۵، کتاب الشهادات ب ۲۴ ح ۱۴.

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ – القضاء و الشهادات، ص: ۵۵۶

[مسألهٔ ۶ من حقوق الآدمی ما یثبت بالرجال و النساء منفردات و منضمّات]

مسألهٔ ۶ من حقوق الآدمی ما یثبت بالرجال و النساء منفردات و منضمّات، و ضابطه کلّ ما یعسر اطلاع الرجال علیه غالباً، کالولادهٔ و العذرهٔ و الحیض و عیوب النساء الباطنهٔ، کالقرن و الرتق و القرحهٔ فی الفرج، دون الظاهرهٔ کالعرج و العمی (۱).

(۱) التفصیل بین العیوب الظاهرهٔ للنساء و بین العیوب الباطنهٔ لهنّ قرینهٔ علی أنّ المراد بعیوب النساء فی المسألهٔ الثالثهٔ لیس إلّا خصوص الظاهرهٔ، و الدلیل علی قبول شهادتهنّ فیها و فی مثلها کالولادهٔ و العذرهٔ و الحیض مضافاً إلی ما مرّ من أنّه لا تقبل شهادهٔ النساء إلّا فی المنفوس و العذرهٔ عدّهٔ روایات بعضها واردهٔ فی العذرهٔ و النفساء، و بعضها فی عیوب النساء الباطنهٔ.

امّا الأوّل: فصحیحهٔ العلاء، عن أحدهما (علیهما السّلام) قال: لا تجوز شهادهٔ النساء فی الهلال، و سألته هل تجوز شهادتهنّ وحدهنّ؟ قال: نعم، فی العذرهٔ و النفساء «۱».

و صحيحة محمد بن مسلم قال: سألته تجوز شهادة النساء وحدهن؟ قال: نعم فى العذرة و النفساء «۲».

و أمّا الثاني: فصحيحة عبد اللّه بن سنان قال: سمعت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) يقول:

لا تجوز شهادة النساء فى رؤية الهلال إلى أن قال: تجوز شهادة النساء وحدهنّ بلا رجال فى كلّ ما لا يجوز للرجال النظر إليه «۳».

و موثقة عبد اللّه بن بكير، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: تجوز شهادة النساء فى

---

(۱) تقدم فى ص ۵۴۱.

(۲) تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۷۰ ح ۷۲۷، الاستبصار: ۳/ ۳۰ ح ۹۹، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۵۶، كتاب الشهادات ب ۲۴ ح ۱۹.

(۳) تقدمت فى ص ۵۴۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۵۷

....

العذرة، و كلّ عيب لا يراه الرجل «۱».

و موثقة السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن علىّ (عليهم السّلام) أنّه كان يقول: شهادة النساء لا تجوز فى طلاق و لا نكاح، و لا فى حدود إلّا فى الديون، و ما لا يستطيع الرجال النظر إليه «۲».

و ليعلم أنّ مفاد هذه الروايات جواز شهادتهنّ وحدهنّ فى هذه الأُمور، و أمّا جواز شهادة الرجال فيها منفرداً أو منضمّاً فلا ينفيه هذه الروايات، مع أنّ عدم جواز النظر للرجال لا يجتمع مع اعتبار العدالة فى الشهادة و اعتبار كون الشهادة مستندة إلى النظر، و بهذا يستشكل فى الشهادة على الزنا بنحو الميل فى المكحلة، مع أنّه لا يجتمع مع عدم جواز النظر كذلك للرجال، إلّا أن يقال بتحقّق التوبة الواقعية المعادة معها العدالة المعتبرة فى الشاهد أو حصولها فى مقام الأداء، أو تحقّق النظر غير المحرّم كالنظرة الأولى، أو عدم حرمة النظر لأجل إقامة الشهادة أو غير ذلك من الوجوه، فتدبّر.

---

(۱) تقدمت فى ص ۵۴۳.

(۲) تقدمت فى ص ۵۴۳ و ۵۵۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۵۸

[مسألة ۷ كلّ موضع تقبل شهادة النساء منفردات لا يثبت بأقلّ من أربع]

اشارة

مسألة ۷ كلّ موضع تقبل شهادة النساء منفردات لا يثبت بأقلّ من أربع، نعم تقبل شهادة المرأة الواحدة بلا يمين فى ربع ميراث المستهل و ربع الوصية، و الاثنتين فى النصف و الثلاث فى ثلاثة أرباع، و الأربع فى الجميع، و لا يلحق بها رجل واحد، و لا يثبت به أصلًا (۱).

---

(۱) امّا الضابطة الأولى فللاستفادة من آية الدين «۱»، و أنّ المرأتين تقوم مقام رجل واحد، فبعد إفادة الدليل بقبول شهادتهنّ منفردات عن الرجال و عن اليمين يبقى اعتبار الأربع لتتمّ البيّنة الشرعية على حاله. نعم، قد عرفت «۲» اعتبار المرأتين مع اليمين، بل المرأة

الواحدة کذلک علی احتمال، و لکنّها مفروضة فی صورة الانضمام مع الیمین کالرجل الواحد مع الیمین، و أمّا فی صورة الانفراد فلا.

و أمّا قبول شهادة المرأة الواحدة بلا یمین فی ربع الوصیة و ربع میراث المستهل و الاثنتین فی النصف و هکذا، فتدلّ علیه روایات متعدّدة، مثل:

صحیحة ربعی، عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام) فی شهادة امرأة حضرت رجلًا یوصی لیس معها رجل، فقال: یجاز ربع ما أوصی بحساب شهادتها «۳».

و موثقة أبان، عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام) أنّه قال فی وصیة لم یشهدها إلّا امرأة فأجاز شهادتها فی الربع من الوصیّة بحساب شهادتها «۴».

---

(۱) سورة البقرة ۲: ۲۸۲.

(۲) فی المسألة الرابعة من هذا المبحث.

(۳) الکافی: ۷/ ۴ ح ۴، الفقیه: ۴/ ۱۴۲ ح ۴۸۶، تهذیب الأحکام: ۹/ ۱۸۰ ح ۷۱۹، و عنها وسائل الشیعة: ۱۹/ ۳۱۶، کتاب الوصایا ب ۲۲ ح ۱.

(۴) الکافی: ۷/ ۴ ح ۵، تهذیب الأحکام: ۹/ ۱۸۰ ح ۷۲۲، و عنهما وسائل الشیعة: ۱۹/ ۳۱۷، کتاب الوصایا ب ۲۲ ح ۲.

....

و صحیحة محمد بن قیس، عن أبی جعفر، عن أمیر المؤمنین (علیهما السّلام) أنّه قضی فی وصیة لم یشهدها إلّا امرأة، فأجاز شهادة المرأة فی ربع الوصیة «۱»، ثمّ إنّ صاحب الوسائل (قدّس سرّه) حکی روایة أخری لمحمد بن قیس مشتملة علی إضافة قوله: إذا کانت مسلمة غیر مریبة فی دینها «۲»، و الظاهر اتحاد الروایتین، کما نبّهنا علیه فی مثله مراراً.

هذا، و لکن فی مقابلها مثل صحیحة عبد الرحمن قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السّلام) عن المرأة یحضرها الموت و لیس عندها إلّا امرأة تجوز شهادتها؟ قال: تجوز شهادة النساء فی العذرة و المنفوس. و قال: تجوز شهادة النساء فی الحدود مع الرّجل «۳».

و صحیحة عبد اللّه بن سنان (سلیمان خ ل) قال: سألته عن امرأة حضرها الموت و لیس عندها إلّا امرأة أ تجوز شهادتها؟ فقال: لا تجوز شهادتها إلّا فی المنفوس و العذرة «۴».

و روایة إبراهیم بن محمد الهمدانی قال: کتب أحمد بن هلال إلی أبی الحسن (علیه السّلام): امرأة شهدت علی وصیة رجل لم یشهدها غیرها، و فی الورثة من یصدّقها، و منهم من یتّهمها، فکتب: لا، إلّا أن یکون رجل و امرأتان، و لیس بواجب

---

(۱) تهذیب الأحکام: ۹/ ۱۸۰ ح ۷۲۰ و ج ۶/ ۲۶۷ ح ۷۱۷، الاستبصار: ۳/ ۲۸ ح ۸۸، و عنهما وسائل الشیعة: ۱۹/ ۳۱۷، کتاب الوصایا ب ۲۲ ح ۴.

(۲) تهذیب الأحکام: ۹/ ۱۸۰ ح ۷۲۳، و عنه وسائل الشیعة: ۱۹/ ۳۱۷، کتاب الوصایا ب ۲۲ ح ۳.

(۳) تهذیب الأحکام: ۶/ ۲۷۰ ح ۷۲۸، الاستبصار: ۳/ ۳۰ ح ۱۰۰، و عنهما وسائل الشیعة: ۱۹/ ۳۱۸، کتاب الوصایا ب ۲۲ ح ۶ و ج ۲۷/ ۳۵۶، کتاب الشهادات ب ۲۴ ح ۲۱.

(۴) تقدمت فی ص ۵۴۷.

....

أن تنفذ شهادتهما «۱»، و هذه الروایة ضعیفة بإبراهیم بن محمد؛ لعدم ثبوت وثاقته.

و الجمع بین الطائفتین امّا ما یدلّ على اختصاص قبول شهادة النساء بالمنفوس و العذرة فقد عرفت الجواب عنه، و إنّ هنا روایات کثیرة تدلّ على القبول فی غیرهما «۲».

و أمّا ما ظاهره عدم القبول فی الوصیة فإطلاقه و إن کان ذلک إلّا أنّه یقیّد بالربع فی خصوص الوصیة التملیکیة بلحاظ روایات الطائفة الأولى؛ لإطلاق الوصیة الشامل للوصیة التملیکیة و غیرها کما لا یخفى، و على تقدیر الاختصاص بالوصیة التملیکیة بلحاظ کلمة الربع یکون التقیید بنحو أوضح.

ثمّ إنّ الحلبی روى فی الصحیح قال: سئل أبو عبد اللّه (علیه السّلام) عن امرأة ادّعت أنّه أوصى لها فی بلد بالثلث و لیس لها بیّنة؟ قال: تصدّق فی ربع ما ادّعت «۳». و من المعلوم أنّها شاذّة لا عامل بظاهرها منّا؛ لأنّه لا یصدّق المدّعی بمجرّد دعواه، و لا مجال لأن یکون شاهداً لنفسه، هذا کلّه بالإضافة إلى ربع الوصیة کذلک.

و أمّا بالإضافة إلى ربع میراث المستهل فظاهر عدّة من الروایات القبول، سواء کانت الشاهدة هی القابلة أو امرأة أُخرى، مثل:

صحیحة عمر بن یزید قال: سألت أبا عبد اللّه (علیه السّلام) عن رجل مات و ترک امرأته و هی حامل، فوضعت بعد موته غلاماً ثمّ مات الغلام بعد ما وقع إلى الأرض، فشهدت المرأة التی قبلتها أنّه استهلّ و صاح حین وقع إلى الأرض ثمّ مات؟ قال:

(۱) تهذیب الأحکام: ۶/ ۲۶۸ ح ۷۱۹، الاستبصار: ۳/ ۲۸ ح ۹۰، و عنهما وسائل الشیعة: ۱۹/ ۳۱۹، کتاب الوصایا ب ۲۲ ح ۸ و ج ۲۷/ ۳۶۰، کتاب الشهادات ب ۲۴ ح ۳۴.

(۲) تقدمت فی ص ۵۳۷- ۵۵۷.

(۳) تهذیب الأحکام: ۹/ ۱۸۰ ح ۷۲۱، و عنه وسائل الشیعة: ۱۹/ ۳۱۷، کتاب الوصایا ب ۲۲ ح ۵.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۶۱

....

على الإمام أن یجیز شهادتها فی ربع میراث الغلام «۱».

و موثقة سماعة قال: قال: القابلة تجوز شهادتها فی الولد على قدر شهادة امرأة واحدة «۲».

و یستفاد من بعض الروایات قبول شهادة القابلة فی ثبوت تمام الإرث، مثل:

صحیحة عبد اللّه بن سنان قال: سمعت أبا عبد اللّه (علیه السّلام) یقول: لا تجوز شهادة النساء فی رؤیة الهلال إلى أن قال: و تجوز شهادة القابلة وحدها فی المنفوس «۳».

و صحیحة الحلبی، عن أبی عبد اللّه (علیه السّلام) المشتملة على قوله: قلت: تجوز شهادة النساء مع الرجل فی الدین؟ قال: نعم، و سألته عن شهادة القابلة فی الولادة؟ قال: تجوز شهادة الواحدة، و قال: تجوز شهادة النساء فی المنفوس و العذرة، الحدیث «۴».

و مقتضى هاتین الصحیحتین ثبوت تمام الإرث بشهادة القابلة، إلّا أنّه لا بدّ من رفع الید عن إطلاقهما بالصحیحة و الموثقة المتقدّمتین، هذا بالإضافة إلى القابلة. و أمّا بالنسبة إلى غیرها فتدلّ علیه روایات، مثل:

صحیحة محمد بن مسلم قال: سألته تجوز شهادة النساء وحدهنّ؟ قال: نعم، فی العذرة و النفساء «۵».

(۱) الكافى: ۷/ ۳۹۲ ح ۱۲، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۶۸ ح ۷۲۰، الاستبصار: ۳/ ۲۹ ح ۹۲، الفقيه: ۳/ ۳۲ ح ۱۰۱، و عنها وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۵۲، كتاب الشهادات ب ۲۴ ح ۶.

(۲) تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۷۰ ح ۷۳۰، الاستبصار: ۳/ ۳۱ ح ۱۰۳، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۵۷، كتاب الشهادات ب ۲۴ ح ۲۳.

(۳) تقدمت قطعة منها فى ص ۵۴۳.

(۴) وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۵۷، كتاب الشهادات ب ۲۴ قطعة من ح ۲، و تقدمت صدرها فى ص ۵۳۷- ۵۳۸.

(۵) تقدمت فى ص ۵۵۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۶۲

....

و صحيحة العلاء، عن أحدهما (عليهما السّلام) قال: لا تجوز شهادة النساء فى الهلال. و سألته هل تجوز شهادتهنّ وحدهنّ؟ قال: نعم، فى العذرة و النفساء «۱».

و صحيحة عبد الرحمن قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن المرأة يحضرها الموت و ليس عندها إلّا امرأة تجوز شهادتها؟ قال: تجوز شهادة النساء فى العذرة و المنفوس، الحديث «۲»، فانّ مقتضى إطلاقها عدم الاختصاص بالقابلة بل تعمّ غيرها.

نعم يمكن أن يقال بعدم كون المراد بقوله (عليه السّلام): «وحدهنّ» هى المرأة الواحدة، بل المراد عدم انضمام الرجال و اليمين معها، و عليه فقول السائل فى الرواية الأخيرة: «و ليس عندها إلّا امرأة» ليس هى المرأة الواحدة، بل المراد هى الوحدة من جهة الطبيعة و الماهيّة، و عليه فلا دليل يعتمد عليه على جواز قبول شهادة المرأة الواحدة غير القابلة، كما لا يخفى.

ثمّ إنّه لا يلحق بالمرأة الواحدة الرجل الواحد و إن كانت شهادته تعادل اثنتين بمقتضى الآية الشريفة «۳»، إلّا أنّه لا دليل على إطلاق المعادلة و لا على أولوية الرجل من المرأة من هذه الجهة، كما لا يخفى.

---

(۱) تقدمت فى ص ۵۵۶.

(۲) تقدم ذيلها فى ص ۵۵۵.

(۳) سورة البقرة ۲: ۲۸۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۶۳

[فروع]

اشارة

فروع:

[الأوّل: الشهادة ليست شرطاً فى شىء من العقود و الإيقاعات إلّا الطلاق و الظّهار]

الأوّل: الشهادة ليست شرطاً فى شىء من العقود و الإيقاعات إلّا الطلاق و الظّهار (۱).

(۱) امّا شرطية الشهادة فى الطلاق فلدلالة قوله تعالى فى آية الطلاق وَ أَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِنْكُمْ «۱» الظاهر فى وجوب إشهاد رجلين عادلين، و قد مرّ عدم جواز شهادة النساء فى الطلاق لا منفردات و لا منضمّات «۲»، بخلاف النكاح الذى تجوز شهادتهنّ فيه إذا كان معهنّ رجل «۳»، و أمّا شرطيتها فى الظهار فلما سيجىء فى كتابه «۴» من الدليل على ذلك.

و أمّا عدم الشرطية فى غيرها من العقود و الإيقاعات فلعدم الدليل عليها حتى مثل قوله تعالى فى آية الدين وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتَانِ «۵» الآية، لأنّه محمول على الاستحباب؛ لعدم كون الاستشهاد شرطاً للقرض و مثله إجماعاً «۶»، بل هو كقوله تعالى وَ لْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ، ضرورة عدم وجوب الكتابة، نعم ذهب العامّة إلى اعتبار الإشهاد فى صحة النكاح «۷»، و عن ابن أبى عقيل اختيار هذا القول

(۱) سورة الطلاق ۶۵: ۲.

(۲) مرّ فى المسألة الثانية من هذا المبحث.

(۳) مرّ فى المسألة الرابعة من هذا المبحث.

(۴) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الظهار، المطبوع مع كتاب الطلاق و المواريث: ۲۶۵.

(۵) سورة البقرة ۲: ۲۸۲.

(۶) راجع الخلاف: ۶/ ۲۴۹ مسألة ۱، و كشف اللثام: ۲/ ۳۵۴، و جواهر الكلام: ۴۱/ ۱۷۸.

(۷) الأم: ۵/ ۲۳، مختصر المزنى: ۱۶۴، الحاوى الكبير: ۱۱/ ۸۴، بداية المجتهد: ۲/ ۱۷، المغنى لابن قدامة: ۷/ ۳۴۰، حلية العلماء: ۶/ ۳۶۵ و ۸: ۲۴۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۶۴

[الثانى: حكم الحاكم تبع للشهادة]

الثانى: حكم الحاكم تبع للشهادة، فإن كانت محقّقة نفذ الحكم ظاهراً و واقعاً، و إلّا نفذ ظاهراً لا واقعاً، و لا يباح للمشهود له ما حكم الحاكم له مع علمه ببطلان الشهادة، سواء كان الشاهدان عالمين ببطلان شهادتهما أو معتقدين بصحتها (۱).

فى النكاح الدائم «۱».

و الروايات الدالّة على هذا القول بين ما هو ضعيفة سنداً أو غير تامّة من حيث الدلالة «۲»، مضافاً إلى وجود الروايات المستفيضة الدالّة على عدم اشتراط الاشهاد فى النكاح «۳»، مثل:

صحيحة زرارة بن أعين قال: سئل أبو عبد اللّه (عليه السّلام) عن الرجل يتزوّج المرأة بغير شهود؟ فقال: لا بأس بتزويج البتّة فيما بينه و بين اللّه، انّما جعل الشهود فى تزويج البتّة من أجل الولد لو لا ذلك لم يكن به بأس «۴».

(۱) أمّا تبعية الحكم للشهادة فلقوله (صلّى اللّه عليه و آله): «إنّما أقضى بينكم بالبيّنات و الايمان» و أمّا عدم الإباحة للمشهود له فى صورة العلم ببطلان الشهادة فلقوله (صلّى اللّه عليه و آله) بعد العبارة المذكورة: و بعضكم ألحن بحجّته من بعض، فأيّما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنّما قطعت له به قطعة من النار «۵»، و فى رواية الحسين بن زيد، عن

(۱) حكى عنه العلّامة فى مختلف الشيعة: ۷/ ۱۱۸ مسألة ۵۸.

(۲) مثل رواية المهلّب الدلّال عن أبى الحسن (عليه السّلام)، وسائل الشيعة: ۲۱/ ۳۴، كتاب النكاح، أبواب المتعة ب ۱۱ ح ۱۱. كما فى المختلف: ۷/ ۱۱۸- ۱۱۹، و مسالك الأفهام: ۷/ ۱۹ و تهذيب الأحكام: ۷/ ۲۵۵ و الاستبصار: ۳/ ۱۴۵- ۱۴۶.

(۳) وسائل الشيعة: ۲۰/ ۹۷- ۱۰۰، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح ب ۴۳.

(۴) الكافى: ۵/ ۳۸۷ ح ۱، تهذيب الأحكام: ۷/ ۲۴۹ ح ۱۰۷۷، و عنهما وسائل الشيعة: كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح ب ۴۳ ح ۳.

(۵) تقدّمت فى ص ۲۴۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۶۵

[الثالث: الأحوط وجوب تحمّل الشهادة إذا دعى إليه من له أهلية لذلك]

الثالث: الأحوط وجوب تحمّل الشهادة إذا دعى إليه من له أهلية لذلك، و الوجوب على فرضه كفائى لا يتعيّن عليه إلّا مع عدم غيره ممّن يقوم بالتحمّل، و لا إشكال فى وجوب أداء الشهادة إذا طلبت منه، و الوجوب هاهنا أيضاً كفائى (۱).

الصادق، عن آبائه (عليهم السّلام)، عن النبى (صلّى اللّه عليه و آله) فى حديث المناهى، أنّه نهى عن أكل مال بشهادة الزّور «۱»، و الروايات الأُخر الواردة فى هذا المجال، و هذا من دون فرق أن يكون الشاهدان عالمين ببطلان شهادتهما أو معتقدين بصحتها.

(۱) يقع الكلام فى هذه المسألة فى أمرين:

الأمر الأول: فى وجوب تحمّل الشهادة إذا دعى إليه من له أهلية كذلك و عدمه، و المشهور شهرة عظيمة هو الوجوب «۲»؛ لدلالة روايات كثيرة عليه، مثل:

صحيحة هشام بن سالم، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى قول اللّه عز و جلّ وَ لٰا يَأْبَ الشُّهَدٰاءُ «۳» قال: قبل الشهادة، و قوله وَ مَنْ يَكْتُمْهٰا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ «۴»، قال: بعد الشهادة «۵».

و موثقة سماعة، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى قول اللّه عزّ و جلّ وَ لٰا يَأْبَ الشُّهَدٰاءُ إِذٰا مٰا دُعُوا، فقال: لا ينبغى لأحد إذا دعى إلى شهادة ليشهد عليها أن يقول:

---

(۱) الفقيه: ۴/ ۴ ح ۱، و عنه وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۳۲، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم ب ۲ ح ۲.

(۲) المقنعة: ۷۲۸، النهاية: ۳۲۸، الكافى فى الفقه: ۴۳۶، المراسم: ۲۳۵، غنية النزوع: ۴۴۱، مختلف الشيعة: ۸/ ۵۲۱- ۵۲۴، اللمعة الدمشقية: ۵۴، مسالك الأفهام: ۱۴/ ۲۶۶.

(۳) البقرة ۲: ۲۸۲ ۲۸۳.

(۴) البقرة ۲: ۲۸۲ ۲۸۳.

(۵) تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۷۵ ح ۷۰۵، الفقيه: ۳/ ۳۴ ح ۱۱۲، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۰۹، كتاب الشهادات ب ۱ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۶۶

....

لا أشهد لكم «۱».

و صحيحة الحلبى، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى قوله تعالى وَ لٰا يَأْبَ الشُّهَدٰاءُ إِذٰا مٰا دُعُوا قال: لا ينبغى لأحد إذا دُعى إلى شهادة ليشهد عليها أن يقول: لا أشهد لكم عليها. و قال: فذلك قبل الكتاب «۲».

و رواية داود بن سرحان، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: لا يأب الشاهد أن يجيب حين يدعى قبل الكتاب «۳».

و ما رواه الصدوق بإسناده عن محمد بن الفضيل قال: قال العبد الصالح (عليه السّلام): لا ينبغى للذى يدعى إلى الشهادة أن يتقاعس عنها «۴»، إلى غير ذلك من الروايات الواردة فى هذا المجال.

هذا، و يمكن أن يقال: بأنّ التعبير ب «لا ينبغى» خصوصاً مع وقوعه فى مقام تفسير الآية غير ظاهرة فى الوجوب، لأنّه مثل قوله تعالى وَ لٰا يَأْبَ كٰاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ «۵» مع عدم وجوب الكتابة عليه ظاهراً، لا دلالة له على الوجوب، و إن كانت الآية فى نفسها ظاهرة فى النهى التحريمى عن الإباء عن التحمّل، و لكن مع ذلك كلّه فالأحوط الوجوب، كما فى المتن.

ثمّ إنّه ربما يقيّد الوجوب بصورة عدم الضرر، فان كان المنشأ فيه حديث

---

(۱) تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۷۵ ح ۷۵۳، الكافى: ۷/ ۳۷۸ ح ۱، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۱۰، كتاب الشهادات ب ۱ ح ۵.

(۲) الكافى: ۷/ ۳۸۰ ذ ح ۲، و عنه وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۱۰، كتاب الشهادات ب ۱ ح ۴.

(۳) تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۷۶ ح ۷۵۵، الكافى: ۷/ ۳۸۰ ح ۶، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۱۰، كتاب الشهادات ب ۱ ح ۶.

(۴) الفقيه: ۳/ ۳۴ ح ۱۱۱، و عنه وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۱۱، كتاب الشهادات ب ۱ ح ۹.

(۵) سورة البقرة ۲: ۲۸۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۶۷

....

«لا ضرر» «۱» المعروف فقد ذكرنا «۲» عدم ارتباطه بالأحكام الأوليّة و بالعنوان الثانوى، كما نبّهنا عليه مكرراً، و إن كان المنشأ هو دعوى انصراف دليل وجوب التحمّل إذا دعى عن صورة الضرر، فلا يبعد الالتزام به كما لا يخفى.

ثمّ إنّه ذكر فى المتن: إنّ الوجوب على فرضه كفائى لا يتعيّن عليه إلّا مع عدم غيره ممّن يقوم بالتحمّل.

و يرد عليه أنّ ظاهر الآية الشريفة و الروايات الواردة فى تفسيرها انّ الوجوب عينىّ مع الدعوة إلى الشهادة، و لا مانع من الالتزام به لو لم يكن إجماع على خلافه، خصوصاً مع ملاحظة أمرين: أحدهما: عدم شهود الواقعة نوعاً إلّا لعدد معدود و جماعة مخصوصة، و ثانيهما: الافتقار إلى إقامة الشهادة بعد التحمّل، و يمكن أن لا يبقى المتحمّلون بأجمعهم إلى زمان الأداء لفرض الموت للبعض أو عدم إمكان الإقامة لهم، و عليه فلا ملازمة بين التحمّل و الأداء، و قد ذكر فى علم الأصول «۳» أنّه مع التردّد بين العينى و الكفائى يتعيّن الحمل على العينى، و إن كان الوجه المذكور فى الكفاية «۴» لذلك مخدوشاً جدّاً.

الأمر الثانى: فى وجوب أداء الشهادة إذا طلبت منه ذلك.

فنقول: الدليل على الوجوب قبل كلّ شىء هو قوله تعالى وَ مَنْ يَكْتُمْهٰا

---

(۱) وسائل الشيعة: ۲۵/ ۴۲۷- ۴۲۹، كتاب إحياء الموات ب ۱۲ ح ۱ و ۳ و ۵.

(۲) فى ص ۱۶، ۹۹ و ۳۹۷.

(۳) سيرى كامل در اصول فقه ۴/ ۳۰- ۴۸.

(۴) کفایة الأصول: ۹۹.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۶۸

....

فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ «۱»، خصوصاً مع ملاحظة قول الإمام (علیه السّلام) فی صحیحة هشام بن سالم المتقدّمة فی الأمر الأوّل فی قوله تعالی وَ مَنْ یَکْتُمْهٰا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ من أنّه بعد الشهادة أی بعد تحمّلها، و هو مقام الإقامة و الأداء، و أمّا کون الوجوب هنا کفائیاً أیضاً فهو و إن کان أظهر من سابقه لکنّه لا دلیل علیه. و المذکور فی کلام بعض الأعلام (قدّس سرّه) من أنّ الوجوب الکفائی و إن کان قد ذهب إلیه الأکثر «۲» لکنّه لم یظهر وجهه «۳».

أقول: لا بدّ من فرض البحث فیما إذا لم یثبت الحقّ بعد، ضرورة أنّه مع ثبوته لا حاجة إلی الشاهد الآخر أصلًا، و حینئذٍ نقول: إنّ من الممکن جرح الحاکم بعض الشهود، فإذا اقتصر علی المقدار اللازم یلزم عدم صدور الحکم من الحاکم أصلًا، بخلاف ما إذا تصدّی للأداء جمیع المتحمّلین، فالإنصاف أنّه لا دلیل علی کون الوجوب فی هذه الصورة کفائیاً أیضاً.

(۱) سورة البقرة ۲: ۲۸۳.

(۲) المبسوط: ۸/ ۱۸۶ ۱۸۷، إصباح الشیعة: ۵۳۰، شرائع الإسلام: ۴/ ۱۳۸، قواعد الأحکام: ۳/ ۵۰۳، اللمعة الدمشقیة: ۵۴، مسالک الأفهام: ۱۴/ ۲۶۴، جواهر الکلام: ۴۱/ ۱۸۴.

(۳) مبانی تکملة المنهاج: ۱/ ۱۳۹ مسألة ۱۰۸.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۶۹

[القول فی الشهادة علی الشهادة]

اشارة

القول فی الشهادة علی الشهادة

[مسألة ۱ تقبل الشهادة علی الشهادة فی حقوق الناس عقوبة کانت کالقصاص أو غیرها کالطلاق و النسب]

مسألة ۱ تقبل الشهادة علی الشهادة فی حقوق الناس عقوبة کانت کالقصاص أو غیرها کالطلاق و النسب، و کذا فی الأموال کالدین و القرض و الغصب و عقود المعاوضات، و کذا ما لا یطّلع علیه الرجال غالباً کعیوب النساء الباطنة و الولادة و الاستهلال، و غیر ذلک ممّا هو حق آدمی (۱).

(۱) یدلّ علی قبول الشهادة علی الشهادة فی الجملة مضافاً إلی عدم الخلاف فیه و الإشکال «۱»، بل ادّعی علیه الإجماع فی کثیر من الکلمات «۲»، و إلی إطلاقات أدلّة حجّیة البیّنة فی الموضوعات، و لا دلالة لقوله (صلّی اللّه علیه و آله): إنّما أقضی بینکم بالبیّنات و الایمان «۳» علی الاختصاص ببیّنة الأصل روایات متعدّدة واردة فی هذا

(۱) کفایة الفقه، المشتهر ب «کفایة الأحکام»: ۱/ ۷۷۷، ریاض المسائل: ۱۳/ ۳۸۵.

(۲) كغنية النزوع: ۴۴۲، و غاية المرام: ۴/ ۲۹۹، و مسالك الأفهام: ۱۴/ ۲۶۹، و مفاتيح الشرائع: ۳/ ۲۹۲، و كشف اللثام: ۱۰/ ۳۵۸، و جواهر الكلام: ۴۱/ ۱۸۹.

(۳) تقدمت فى ص ۱۳۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۷۰

....

المجال، مثل:

موثقة طلحة بن زيد، عن أبى عبد اللّه، عن أبيه، عن على (عليهم السّلام) أنّه كان لا يجيز شهادة رجل على رجل إلّا شهادة رجلين على رجل «۱».

و المراد شهادة رجلين على شهادة رجل، كما يدلّ عليه موثقة غياث بن إبراهيم، عن جعفر بن محمد، عن أبيه (عليهما السّلام)، أنّ عليّاً (عليه السّلام) كان لا يجيز شهادة رجل على شهادة رجل إلّا شهادة رجلين على شهادة رجل «۲».

ثمّ إنّ مقتضى الإطلاق جريان الشهادة على الشهادة فى مطلق الحقوق، و لكن سيجىء ما يدلّ على عدم الجريان فى الحدود، و أمّا فى مثل الهلال فلا دليل على عدم الجريان، خلافاً لما حكى عن العلّامة فى التذكرة من عدم ثبوت الهلال بذلك مستدلّاً عليه بأصالة البراءة عن ذلك «۳».

و أنت خبير بأنّه لا مجال هنا لأصالة البراءة، بل الأصل الجارى فى مثله هو استصحاب العدم على تقديره، و استصحاب العدم إنّما ينفى الوجوب بالإضافة إلى هلال رمضان لا شوّال، مع أنّه لا موقع للأصل، مع ثبوت الإطلاق للروايتين الشامل للهلال؛ لعدم الدليل على استثنائه، و خروج الحدود لا يلازم خروج الهلال أصلًا، كما لا يخفى.

ثمّ إنّه لا فرق فى جريان الشهادة على الشهادة بين الأُمور المذكورة و بين الأُمور التى لا يطّلع عليها الرجال غالباً، كعيوب النساء الباطنة و الولادة و الاستهلال ممّا

---

(۱) تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۵۵ ح ۶۶۸، الاستبصار: ۳/ ۲۱ ح ۶۱، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۱۰، كتاب الشهادات ب ۴۴ ح ۲.

(۲) الفقيه: ۳/ ۴۱ ح ۱۳۶، و عنه وسائل الشيعة: ۲۷/ ۴۰۳، كتاب الشهادات ب ۴۴ ح ۴.

(۳) تذكرة الفقهاء: ۶/ ۱۳۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۷۱

....

تقبل فيه شهادتهن منفردات، غاية الأمر أنّه لا بدّ أن يكون شاهد الفرع رجلًا و إن كان شاهد الأصل امرأة، و سيجىء فى المسألة السابعة الآتية التعرّض لهذه الجهة إن شاء اللّه تعالى، و ذكر عنوان الرجل فى شاهد الأصل فى الروايتين المتقدّمتين ليس لأجل الاختصاص، بل المقصود قيام البيّنة على ثبوت بيّنة أخرى معتبرة، سواء كانت رجلًا أو امرأة.

غاية الأمر قيام الدليل على اعتبار بيّنة الأصل إذا كانت امرأة؛ لأنّ المفروض كون موردها ممّا لا يطّلع عليه الرجال غالباً، و أمّا بالإضافة إلى بيّنة الفرع فلا تجرى هذه الجهة، فاللازم أن يكون رجلًا كما لا يخفى.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۷۲

[مسألة ۲ لا تقبل الشهادة على الشهادة فى الحدود]

مسألة ۲ لا تقبل الشـهادة على الشـهادة في الحدود، و يلحق بها التعزيرات على الأحوط لو لم يكن الأقوى، و لو شـهد شاهدان بشهادة شاهـدين على السـرقة لا تقطع، و لا بـدّ في الحـدود من شـهادة الأصل سواء كانت حق اللّه محضاً كحـدّ الزنا و اللواط أو مشتركة بينه تعالى و بين الآدمي، كحقّ القذف و السرقة (۱).

(۱) امّا عدم قبول الشـهادة على الشهادة في الحدود، فمضافاً إلى أنّه لا خلاف فيه بين الأصحاب «۱»، بل ادّعى عليه الإجماع «۲»، تدلّ عليه موثقة طلحة بن زيد، عن أبي عبد اللّه، عن أبيه، عن علي (عليهم السّلام) أنّه كان لا يجيز شهادة على شهادة في حدّ «۳».

و موثّقة غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السّلام) قال: قال علي (عليه السّلام): لا تجوز شـهادة على شـهادة في حدّ، و لا كفالة في حدّ «۴».

و الظاهر أنّ المراد بالحدّ ما يشمل التعزير، و يؤيّده اقتصار بعض في عنوان كتاب الحدود عليها من دون ذكر التعزير «۵»، و إن أضاف إليه بعضهم التعزير أيضاً «۶»، كما أنّه يؤيّده كون التعزير حقّا للّه كالحدّ، نعم لا فرق في الحدود بين أن يكون حقّا للّه محضاً كالزنا و اللواط، أو مشتركاً بينه و بين الآدمي كحدّ السرقة؛ لأنّه بالإضافة إلى القطع حق اللّه، و بالنسبة إلى أخذ المال المسروق حق آدمي، و سيأتي في المسألة الثالثة ذلك.

(۱) كفاية الفقه، المشتهر ب «كفاية الأحكام»: ۲/ ۷۷۷.

(۲) إرشـاد الاذهان ۲/ ۱۶۴، إيضاح الفوائد ۴/ ۴۴۴، التنقيح الرائع: ۴/ ۳۱۷، غاية المرام: ۴/ ۲۹۹، مسالك الأفهام: ۱۴/ ۲۷۰، جواهر الكلام: ۴۱/ ۱۹۱، مجمع الفائدة و البرهان: ۲۱/ ۴۷۵- ۴۷۶.

(۳) تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۵۵ ح ۶۶۷، و عنه وسائل الشيعة: ۲۷/ ۴۰۴، كتاب الشهادات ب ۴۵ ح ۱.

(۴) تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۵۶ ح ۶۷۱، و عنه وسائل الشيعة: ۲۷/ ۴۰۴، كتاب الشهادات ب ۴۵ ح ۲.

(۵) كالشيخ في النهاية: ۶۸۸، و ابن إدريس في السرائر: ۳/ ۴۲۸، و العلّامة في إرشاد الأذهان: ۲/ ۱۶۹.

(۶) كالمحقّق في شرائع الإسلام: ۴/ ۱۴۵، و الفاضل الآبي في كشف الرموز: ۲/ ۵۳۸، و الصيمري في غاية المرام: ۴/ ۳۰۹.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۷۳

[مسألة ۳ إنّما لا تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود لإجراء الحدّ]

مسألة ۳ إنّما لا تقبل الشـهادة على الشـهادة في الحدود لإجراء الحدّ و أمّا في سائر الآثار فتقبل، فإذا شهد الفرع بشهادة الأصل بالسرقة لا تقطع لكن يؤخذ المال منه، و كذا يثبت بها نشـر الحرمة بأمّ الموطوء و أخته و بنته، و كذا سائر ما يترتّب على الواقع المشهود به غير الحدّ (۱).

(۱) الغرض من هذه المسألة بيان إمكان التفكيك بين الحدود و بين سائر الآثار، و أنّ عدم قبول الشـهادة على الشـهادة انّما هو بلحاظ الأثر الأوّل دون سائر الآثار، ففي مثل السرقة المتقدّم آنفاً انّما هو لا تقبل بالإضافة إلى القطع الذي هو حدّ شرعي، و أمّا بلحاظ ضمان المال المسـروق الموجب لردّه عيناً أو مثلًا أو قيمة فتقبل شـهادة الفرع، و كذا في اللواط، فإنّ شـهادة الفرع لا تؤثّر في ثبوت حدّه و إن كانت واجدة لشرائط الشهادة فيه، و أمّا بالإضافة إلى نشر الحرمة بأمّ الموطوء و بنته و أخته و كذا سائر ما يترتّب عليه فتقبل.

و سـيأتي في كتاب الحـدود «۱» إن شـاء اللّه تعـالى أنّ التفكيـك بين القطع و الضـمان يتحقّق في موارد كـثيرة، لاختصـاص السـرقة

الموجبة للحدّ بموارد خاصّة.

(۱) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الحدود: ۴۸۹- ۶۳۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۷۴

[مسألة ۴ تقبل شهادة الفرع فى سائر حقوق اللّه غير الحدّ]

مسألة ۴ تقبل شهادة الفرع فى سائر حقوق اللّه غير الحدّ، كالزكاة و الخمس و أوقاف المساجد و الجهات العامّة بل و الأهلة أيضاً (۱).

[مسألة ۵ لا تقبل شهادة فرع الفرع كالشهادة على الشهادة على الشهادة]

مسألة ۵ لا تقبل شهادة فرع الفرع كالشهادة على الشهادة على الشهادة و هكذا (۲).

(۱) عدم قبول الشهادة على الشهادة فى باب الحدود على ما هو مفاد الروايات الواردة ليس لأجل كون الحدود حقّا للّه تعالى حتى يتعدّى عن الحدود إلى سائر حقوق اللّه كالأمثلة المذكورة فى المتن، بل لخصوصية فيها لا تجرى فى غيرها سوى التعزيرات على ما تقدّم، و لعلّها ابتناؤها على التخفيف كما يدلّ عليه حديث الدرء «۱» غير الجارى فى غير مثل الحدود، و عليه فتقبل شهادة الفرع فى الأمثلة.

و أمّا الهلال فقد تقدّم البحث عنه فى شرح المسألة الأولى من القول فى الشهادة على الشهادة، فراجع.

(۲) وفاقاً للمشهور «۲»، بل ادّعى عليه الإجماع فى كلمات غير واحد من الأصحاب «۳»، و خلافاً لبعض الأعلام (قدّس سرّه)، حيث جعل الأظهر هو القبول «۴»، و دليل

(۱) تقدّم فى ص ۱۷۴ و ۲۷۲.

(۲) الخلاف: ۶/ ۲۶۶ مسألة ۱۵، إصباح الشيعة: ۵۳۱، السرائر: ۲/ ۱۲۷، المختصر النافع: ۴۱۸، شرائع الإسلام ۴/ ۹۶، قواعد الأحكام: ۳/ ۴۵۷، التنقيح الرائع: ۴/ ۲۶۱ و ۳۱۱، مسالك الأفهام: ۱۴/ ۲۳۹، اللمعة الدمشقية: ۵۵، كشف اللثام: ۱۰/ ۱۵۸.

(۳) كابن زهرة فى غنية النزوع: ۴۴۲، و الشهيد الثانى فى مسالك الأفهام: ۱۴/ ۲۶۹، و المقدّس الأردبيلى فى مجمع الفائدة و البرهان: ۱۲/ ۴۷۵.

(۴) مبانى تكملة المنهاج: ۱/ ۱۴۳ مسألة ۱۱۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۷۵

....

المشهور أمران:

الأوّل: عدم شمول الروايات الواردة فى هذا المجال «۱» للمقام، و مقتضى الأصل عدم الحجية.

و يرد عليه أنّ عدم شمول الروايات المذكورة و إن كان حقّا إلّا أنّ عدم شمول إطلاقات أدلّة حجية البيّنة غير واضح، إذ لا فرق فيه بين الأصل و الفرع و فرع الفرع و هكذا، و الإشكال الجارى فى مسألة الاخبار مع الواسطة من انّ خبر الثالث كيف يثبت خبر الثانى و الأوّل قابل للدفع هنا بطريق أسهل، إذ المفروض قيام البيّنة فى جميع الطبقات، و البيّنة صالحة لإثبات الموضوعات الخارجية حتى البيّنة

الأخری، کما فرضناه «۲» فی شهادة الفرع علی الأصل، فما المانع من ثبوت البیّنة ببیّنة أخری ثمّ جریان حکم القبول علی کلّ واحدة منها، کما لا یخفی.

الثانی: روایة عمرو بن جمیع، عن أبی عبد اللّه، عن أبیه (علیهما السّلام) قال: اشهد علی شهادتک من ینصحک، قالوا کیف؟ یزید و ینقص، قال: لا، و لکن من یحفظها علیک، و لا تجوز شهادة علی شهادة «۳».

و أورد علیه بعض الأعلام (قدّس سرّه) بأنّ الروایة ضعیفة من جهة عمرو بن جمیع فی نفسه، و من جهة أنّ طریق الصدوق إلیه ضعیف «۴».

---

(۱) وسائل الشیعة: ۲۷/ ۴۰۲- ۴۰۴، کتاب الشهادات ب ۴۴.

(۲) ۵۶۹- ۵۷۰.

(۳) الفقیه: ۳/ ۴۲ ح ۱۴۲، و عنه وسائل الشیعة: ۲۷/ ۴۰۴، کتاب الشهادات ب ۴۴ ح ۶.

(۴) مبانی تکملة المنهاج: ۱/ ۱۴۳ مسألة ۱۱۲.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۷۶

....

و لکن یمکن أن یقال: بانّ استناد المشهور إلیها جابر لضعفها علی تقدیره، فلا مانع حینئذٍ من العمل بالروایة و إن کان علی خلاف القاعدة، فالأقوی حینئذٍ ما علیه المشهور کما فی المتن، و یؤیّده عدم التحفظ نوعاً مع الزیادة و النقیصة علی اثنین کما لا یخفی، بخلاف الأخبار مع الواسطة التی کان الداعی علی حفظها کثیراً، و لذا کان الشائع بینهم المقابلة لئلّا یزید الخبر و لا ینقص، و الإجازة الروائیة ناظرة إلی هذه الجهة، فتدبّر.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۷۷

[مسألة ۶ یعتبر فی الشهادة علی الشهادة ما یعتبر فی شهادة الأصل من العدد و الأوصاف]

مسألة ۶ یعتبر فی الشهادة علی الشهادة ما یعتبر فی شهادة الأصل من العدد و الأوصاف، فلا تثبت بشهادة الواحد، فلو شهد علی کلّ واحد اثنان أو شهد اثنان علی شهادة کلّ واحد تقبل، و کذا لو شهد شاهد أصل و هو مع آخر علی شهادة أصل آخر، و کذا لو شهد شاهدان علی شهادة المرأة فیما جازت شهادتها (۱).

---

(۱) لا شبهة فی أنّه یعتبر فی الشهادة علی الشهادة ما یعتبر فی شهادة الأصل من العدد و الأوصاف المعتبرة فی الشاهد المتقدّمة، و قد دلّت الموثقتان المتقدّمتان «۱» علی اعتبار التعدّد و الأوصاف أیضاً کذلک کما هو واضح، خصوصاً بعد کون المراد شهادة البیّنة علی البیّنة، و حینئذٍ فلا تثبت شهادة شاهدی الأصل إلّا بشهادة رجلین عادلین، سواء شهدا معاً علی شهادتهما أو شهد اثنان علی شهادة کلّ واحد.

و منه یظهر صحّة الترکیب بأن یکون هنا شاهد أصل و شهد مع شاهد آخر علی شهادة أصل آخر، و کذا اللازم شهادة رجلین علی شهادة المرأة فیما تجوز فیها شهادتهنّ، و أمّا فیما لا تجوز فیها شهادتهنّ فثبوت شهادتهنّ وجداناً لا یجدی فضلًا عن الثبوت بالأمارة.

---

(۱) تقدّمتا فی ذیل المسألة الاولی من هذا المبحث.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۷۸

[مسألة ۷ لا تقبل شهادة النساء على الشهادة فيما لا تقبل فيها شهادتهنّ]

مسألة ۷ لا تقبل شهادة النساء على الشهادة فيما لا تقبل فيها شهادتهنّ منفردات أو منضمّات، فهل تقبل فيما تقبل شهادتهنّ كذلك؟ فيه قولان أشبههما المنع (۱).

---

(۱) امّا فيما لا- تقبل فيها شهادتهنّ منفردات أو منضمّات فالوجه فيه واضح، و أمّا فيما تقبل فيها شهادتهنّ كذلك كعيوب النساء الباطنة، فوجه أشبهية المنع أنّ قبول شهادتهنّ لأجل كون المورد ممّا لا يستطيع الرجال الاطّلاع عليه و النظر إليه غالباً، كما قد وقع التصريح به فى بعض رواياته «۱» على ما عرفت. و من الواضح وجود هذه الخصوصية بالإضافة إلى شهود الأصل، و أمّا بالإضافة إلى شاهد الفرع فلا مجال لبقاء هذه الخصوصية بعد كون متعلّق الشهادة هى شهادة الأصل، لا اطلاع الشاهد عليها مستقيماً و النظر إليه كذلك، فمقتضى اعتبار الرجولية فى البيّنة إلّا فى موارد خاصة عدم قبول شهادة النساء هنا، كما لا يخفى.
هذا، و لكنّ المحكى عن ظاهر الإسكافى «۲» و المبسوط «۳» القبول؛ لإطلاق ما دلّ على قبول شهادتهنّ فيه الشامل لذلك أصلًا و فرعاً، و يرد عليه مضافاً إلى ظهور نصوص الشهادة على الشهادة فى الرجل ما عرفت من العلّة فى قبول شهادتهنّ منفردات من أنّه لا يستطيع الرجال النظر

---

(۱) فى ص ۵۵۶- ۵۵۷.

(۲) حكى عنه فى مختلف الشيعة: ۸/ ۵۲۹ مسألة ۹۱.

(۳) المبسوط: ۸/ ۲۳۳- ۲۳۴، و كذا فى الخلاف: ۶/ ۳۱۶ مسألة ۶۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۷۹

....

إليه، و من المعلوم عدم جريان هذه العلّة فى الشهادة على الشهادة، فالأقوى ما عليه المشهور «۱» وفاقاً للمتأخّرين «۲».

---

(۱) السرائر: ۲/ ۱۲۸ ۱۲۹، شرائع الإسلام: ۴/ ۱۴۰، قواعد الأحكام: ۳/ ۵۰۵، تحرير الأحكام: ۵/ ۲۸۳، الرقم ۶۷۰۰، إيضاح الفوائد: ۴/ ۴۴۷- ۴۴۸، التنقيح الرائع: ۴/ ۳۱۹، مسالك الافهام: ۱۴/ ۲۸۴، غاية المراد: ۴/ ۱۶۱- ۱۶۳، جواهر الكلام: ۴۱/ ۲۰۸.

(۲) كفاية الفقه، المشتهر ب «كفاية الأحكام»: ۲/ ۷۷۹- ۸۷۰، مفاتيح الشرائع: ۳/ ۲۹۳، رياض المسائل: ۱۳/ ۳۸۹- ۳۹۰.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۸۰

[مسألة ۸ الأقوى عدم قبول شهادة الفرع إلّا لعذر يمنع حضور شاهد الأصل لإقامتها]

مسألة ۸ الأقوى عدم قبول شهادة الفرع إلّا لعذر يمنع حضور شاهد الأصل لإقامتها، لمرض أو مشقّة يسقط بهما وجوب حضوره، أو لغيبة كان الحضور معها حرجاً و مشقّة، و من المنع الحبس المانع عن الحضور (۱).

---

(۱) عدم قبول شهادة الفرع إلّا فى صورة العذر هو المشهور شهرة محقّقه «۱»، بل فى الخلاف الإجماع عليه، و حكى الخلاف عن

بعض الأصحاب «۲»، و هو والد الصدوق (قدّس سرّه) «۳»، و فى محكيّ كشف اللثام الأقوى عدم الاشتراط «۴»، و يؤيده فرض اجتماع شاهد الأصل و الفرع و اختلافهما فى بعض الكلمات. و عمدة الدليل على العدم رواية محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السّلام) فى الشهادة على شهادة الرجل و هو بالحضرة فى البلد، قال: نعم، و لو كان خلف سارية يجوز ذلك إذا كان لا يمكنه أن يقيمها هو لعلّة تمنعه عن أن يحضره و يقيمها، فلا بأس بإقامة الشهادة على شهادته «۵»، و أورد عليها بعض الأعلام (قدّس سرّه) بضعف السند، فإنّها مروية بطريقين، ففى

(۱) المبسوط: ۸/ ۲۳۲- ۲۳۳، غنية النزوع: ۴۴۲، إصباح الشيعة: ۵۳۱، الوسيلة: ۲۳۳، الجامع للشرائع: ۵۴۴، شرائع الإسلام: ۴/ ۱۳۹، قواعد الأحكام: ۳/ ۵۰۶، و ادّعى الشهرة هنا فى مسالك الأفهام: ۱۴/ ۲۷۷، و كفاية الفقه، المشتهر ب «كفاية الأحكام»: ۲/ ۷۷۹، و رياض المسائل: ۱۳/ ۳۹۳، و مفاتيح الشرائع:

۳/ ۲۹۳، و جواهر الكلام: ۴۱/ ۱۹۹.

(۲) الخلاف: ۶/ ۳۱۵ مسألة ۶۵.

(۳) السرائر: ۲/ ۱۲۷، كشف الرموز: ۲/ ۵۳۲، غاية المراد: ۴/ ۱۶۴، مجمع الفائدة و البرهان: ۱۲/ ۴۸۱، و كفاية الفقه، المشتهر ب «كفاية الأحكام»: ۲/ ۷۷۹، و رياض المسائل: ۱۳/ ۳۹۳، و نقل الشيخ فى الخلاف:. ۶/ ۳۱۵ مسألة ۶۵ هذا القول عن بعض أصحابنا.

(۴) كشف اللثام: ۲/ ۳۸۵.

(۵) تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۵۶ ح ۶۷۲، الاستبصار: ۳/ ۲۰ ح ۵۹، الفقيه: ۳/ ۴۲ ح ۱۴۱، و عنها وسائل الشيعة:

۲۷/ ۴۰۲، كتاب الشهادات ب ۴۴ ح ۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۸۱

....

التهذيب بسنده عن محمد بن مسلم، و فى السند ذُبيان بن حكيم و هو مهمل، و رواها الشيخ الصدوق بسنده إلى محمد بن مسلم، و فى السند على بن أحمد بن أبى عبد اللّه، عن أبيه، و كلاهما لم يوثّقا «۱».

هذا، و لكن استناد المشهور إلى الرواية خصوصاً بعد كون مفادها على خلاف القاعدة جابر لضعفها، و لا حاجة إلى ما قيل: من أنّ الفرع أضعف، و لا وجه للعدول إليه عن الأقوى مع الإمكان.

ثمّ إنّ مقتضى الرواية عدم إمكان إقامة الشهادة لشاهد الأصل لعلّة تمنعه عن أن يقيمها، و العلّة المانعة مضافاً إلى أنّ المانعية عرفية لا عقلية تشمل المرض و الغيبة التى كان الحضور معها حرجاً و مشقّة، و الحبس المانع عن الحضور كذلك.

و بالجملة: كلّ أمر يمنع عن الحضور لأجل العسر و المشقة الرافعة للتكليف خلافاً لبعض العامة حيث اعتبر مسافة القصر، و للبعض الآخر حيث اعتبر تعذّر الرجوع إلى منزله ليبيت فيه «۲»، بل الضابط ما أفاده المحقّق فى الشرائع حيث قال: و ضابطه مراعاة المشقّة على شاهد الأصل فى حضوره «۳».

(۱) مبانى تكملة المنهاج: ۱/ ۱۴۵ مسألة ۱۱۵.

(۲) الخلاف: ۶/ ۳۱۵ مسألة ۶۵، الحاوى الكبير: ۲۱/ ۲۴۲- ۲۴۳، حلية العلماء: ۸/ ۲۹۷- ۲۹۸، المغنى لابن قدامة: ۱۲/ ۸۹- ۹۰، روضة الطالبين: ۱۰/ ۷۱، المحلّى بالآثار: ۸/ ۵۴۰.

(۳) شرائع الإسلام: ۴/ ۹۲۴.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۸۲

[مسألة ۹ لو شهد الفرع على شهادة الأصل فأنكر شاهد الأصل]

مسألة ۹ لو شهد الفرع على شهادة الأصل فأنكر شاهد الأصل، فإن كان بعد حكم الحاكم فلا يلتفت إلى الإنكار، و إن كان قبله فهل تطرح بيّنة الفرع أو يعمل بأعدلهما و مع التساوى تطرح الشهادة؟ وجهان (۱).

---

(۱) لو شهد الفرع على شهادة الأصل و حكم الحاكم على طبق شهادة الفرع ثمّ أنكر شاهد الأصل بعد حكم الحاكم، فلا يلتفت إلى الإنكار بعد فرض وقوع الحكم على طبق الموازين، و توقّف الصحة على عدم الإنكار و لو فى الآتى مستلزم لعدم صدور الحكم رأساً.

و أمّا لو وقع إنكار الأصل قبل حكم الحاكم فقد ورد فيه بعض الروايات، مثل:

صحيحة عبد الرّحمن، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال: إنّى لم أشهده، قال: تجوز شهادة أعدلهما، و إن كانت عدالتهما واحدة لم تجز شهادته «۱»، و رواه فى الوسائل فى باب واحد بعنوان روايتين مع أنّه من الواضح الوحدة و عدم التعدّد.

و صحيحة ابن سنان، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال: لم أشهده، قال: فقال: تجوز شهادة أعدلهما، و لو كان أعدلهما واحداً لم تجز شهادته «۲»، و الظاهر أنّ الجملة الأخيرة كانت مثل الجملة الأخيرة فى الرواية السابقة

---

(۱) الفقيه: ۳/ ۴۱ ح ۱۳۷، و عنه وسائل الشيعة: ۲۷/ ۴۰۵، كتاب الشهادات ب ۴۶ ح ۱.

(۲) تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۵۶ ح ۶۷۰، الكافى: ۷/ ۳۹۹ ح ۱، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۴۰۵، كتاب الشهادات ب ۴۶، ح ۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۸۳

....

ضرورة أنّ ظاهرها غير صحيح، فإنّه مضافاً إلى أنّ الأعدلية فى عدلين إذا كانت ثابتة لا تعقل أن تكون فى أزيد من واحد يرد عليه أنّ الجملة الأولى تدلّ على جواز شهادة أعدلهما فكيف تدل الجملة الثانية على خلافها، كما أنّ الظاهر أنّ الصحيح فى قوله: «لم تجز شهادته» هو لم تجز شهادة فى كلتا الروايتين؛ لأنّه مع وحدة العدالة لا معنى لعدم جواز شهادة واحد منهما خصوصاً مع كون المراد الواحد المعيّن.

و كيف كان تدلّ الصحيحتان بالصراحة على جواز شهادة الأعدل فقط، و بالظهور على عدم الجواز مطلقاً مع التساوى.

هذا، و قد استشكل المحقّق فى الشرائع فيما ذكر بقوله: و هو يشكل بما أنّ الشرط فى قبول الفرع عدم الأصل «۱». و لعلّه لأجل ذلك حكى عن ابن حمزة «۲» و العلّامة فى المختلف «۳» العمل بالروايتين بالإضافة إلى ما بعد الحكم، نظراً إلى الجمع بينهما و بين ما دلّ على اشتراط تعذّر حضور الأصل.

هذا، و لكن لا ينبغى إنكار ظهور الصحيحتين بالنسبة إلى قبل الحكم، و لعلّه لذا دفع المحقّق إشكاله بقوله: و ربما أمكن لو قال الأصل: لا أعلم «۴»، لا إذا كذّب الفرع، لكنّه كما ترى خصوصاً مع التصريح بجواز شهادة الأعدل أعمّ ممّا إذا كان أصلًا أو فرعاً.

---

(۱) شرائع الإسلام: ۴/ ۱۳۹.

(۲) الوسيلة: ۲۳۴.

(۳) مختلف الشیعة: ۸/ ۵۲۶ مسألة ۸۹.

(۴) شرائع الإسلام: ۴/ ۱۳۹.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۸۴

....

اللّهم إلّا أن یقال: إنّ منع حضور شاهد الأصل عن الشهادة علی طبق شاهد الفرع انّما هو فیما إذا کان الأصل باقیاً علی شهادته، و إلّا فلو فرض نسیانه رأساً بحیث لا یجدی التذکّر أیضاً فی رفع النسیان لما کان یمنع حضوره عن شهادة الفرع و الحکم علی طبقها، و من الممکن أن یکون إنکاره مثل نسیانه، و کیف کان فلا مساغ للاعراض عن الصحیحتین الظاهرتین فیما قبل الحکم، فتدبّر.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۸۵

[القول فی اللّواحق]

اشارة

القول فی اللّواحق

[مسألة ۱ یشترط فی قبول شهادة الشاهدین تواردهما علی الشیء الواحد]

مسألة ۱ یشترط فی قبول شهادة الشاهدین تواردهما علی الشیء الواحد فان اتفقا حکم بهما، و المیزان اتّحاد المعنی لا اللفظ، فإن شهد أحدهما بأنّه غصب و الآخر بأنّه انتزع منه قهراً أو قال أحدهما: باع و الآخر ملّکه بعوض تقبل، و لو اختلفا فی المعنی لم تقبل، فإن شهد أحدهما بالبیع و الآخر بإقراره بالبیع و کذا لو شهد أحدهما بأنّه غصبه من زید و الآخر بأنّ هذا ملک زید لم تردا علی معنی واحد؛ لأنّ الغصب منه أعمّ من کونه ملکاً له (۱).

(۱) وجه اعتبار توارد الشاهدین علی الشیء الواحد واضح، ضرورة أنّه مع عدم التوارد لم تقم البیّنة علی مورد واحد، بل قامت شهادة عدل واحد علی کلّ مورد من الموردین، غایة الأمر عدم اعتبار الاتّحاد فی اللفظ و العبارة، بل الاتحاد فی المعنی علی حسب فهم العرف، فلو شهد أحدهما بعنوان الغصب و الآخر بعنوان الانتزاع منه قهراً و عدواناً، أو قال أحدهما: إنّه باع و قال الآخر: إنّه ملّکه بعوض

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۸۶

....

تقبل الشهادتان.

و أمّا لو کان المعنی المشهود به مختلفاً، کأن شهد أحدهما بعنوان البیع و الآخر بإقراره بالبیع، لم تقبل لمغایرة البیع مع الإقرار، و کذا لو شهد أحدهما بأنّه غصبه من زید و الآخر بأنّ هذا ملک زید لم تردا علی معنی واحد؛ لأنّ الغصب منه أعمّ من کونه ملکاً له.

و هکذا إذا اتّفقا علی أمر و اختلفا فی زمانه، فقال أحدهما: إنّه باعه فی شهر کذا، و قال الآخر: إنّه باعه فی شهر آخر، بخلاف ما إذا کان أحدهما مطلقاً من حیث الزمان و الآخر مقیّداً بزمان مخصوص، و کذلک لا تقبل إذا اختلفا فی المتعلّق، کما إذا قال أحدهما: إنّه

سرق ديناراً، و قال الآخر: سرق درهماً و هكذا، ففى جميع ذلك و أمثاله لم يتحقق التوارد على شىء واحد كما لا يخفى، و سيأتى فى بعض المسائل الآتية إن شاء اللّه تعالى.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۸۷

[مسألة ۲ لو شهد أحدهما بشىء و شهد الآخر بغيره]

مسألة ۲ لو شهد أحدهما بشىء و شهد الآخر بغيره، فإن تكاذبا سقطت الشهادتان فلا مجال لضمّ يمين المدّعى، و إن لم يتكاذبا فإن حلف مع كلّ واحد يثبت المدّعى، و قيل: يصحّ الحلف مع أحدهما فى صورة التكاذب أيضاً، و الأشبه ما ذكرناه (۱).

---

(۱) لو شهد أحدهما بشىء و شهد الآخر بغيره، فإن لم يتحقّق بينهما التكاذب الراجع إلى تكذيب كلّ واحد منهما ما يشهد به الآخر، فالمورد من موارد ضمّ يمين المدّعى إلى الشاهد الواحد؛ لأنّ المفروض إمكان الجمع بين الشهادتين و معهما يمين المدّعى، و المورد يكفى فيه الشاهد الواحد مع اليمين، و إن وقع بينهما التكاذب فقد نسب الاجتزاء باليمين فى صورة التكاذب فى الدروس إلى القيل «۱» مشعراً بتمريضه، و لكن ذكر فى الجواهر: إنّه فى غير محلّه؛ لأنّ التكاذب المقتضى للتعارض الذى يفزع فيه للترجيح و غيره انّما يكون فى البيّنين الكاملتين لا بين الشاهدين، كما هو واضح «۲».

و لكنّه يمكن أن يقال بوجود ملاك التساقط على ما تقتضيه القاعدة فى الأمارتين المتعارضتين فى الشاهدين أيضاً بعد كون الاعتبار لهما من هذا الباب، و إن كان لا فائدة فيه مع عدم ضمّ اليمين كما لا يخفى.

---

(۱) الدروس الشرعية: ۲/ ۱۳۵.

(۲) جواهر الكلام: ۴۱/ ۲۱۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۸۸

[مسألة ۳ لو شهد أحدهما بأنّه سرق نصاباً غدوة و الآخر بأنّه سرق نصاباً عشيّة لم يقطع و لم يحكم بردّ المال]

مسألة ۳ لو شهد أحدهما بأنّه سرق نصاباً غدوة و الآخر بأنّه سرق نصاباً عشيّة لم يقطع و لم يحكم بردّ المال، و كذا لو قال الآخر: سرق هذا النصاب بعينه عشية (۱).

---

(۱) امّا عدم القطع و عدم الحكم بردّ المال فى الصورة الثانية فلأجل عدم توارد الشهادتين على فعل واحد؛ لأنّ المفروض شهادة أحدهما بسرقة النصاب غدوة و الآخر بأنّ ذلك النصاب قد سرق عشيّة، و الاختلاف فى الزمان موجب لتحقّق المغايرة بين الأمرين، و أمّا فى الصورة الأُولى التى يكون المشهود به فيها سرقة النصاب فلأجل ما ذكر من أنّه شهادة على فعلين لم يثبت أحدهما، و قد ذكر المحقّق فى الشرائع: لو شهد أحدهما أنّه سرق نصاباً غدوة و شهد الآخر أنّه سرق عشية لم يحكم بها؛ لأنّها شهادة على فعلين، و كذا لو شهد الآخر أنّه سرق ذلك بعينه عشية؛ لتحقّق التعارض أو لتغاير الفعلين «۱».

و قال فى المسالك: إنّ فى التعليل لفّ و نشر غير مرتّب، فإنّ تحقّق التعارض الذى علّل به أوّلًا يحصل فى الفرض الثانى، و تغاير الفعلين يحصل فى الأول «۲».

و أورد عليه فى الجواهر بظهور العبارة بل صريحها فى كون الأخيرتين علّتين للأخيرة فقط «۳»، غاية الأمر انّ العلّة الأُولى مرتبطة بصورة اتفاقهما على اتّحاد الفعل و الأخيرة بصورة عدم الاتفاق، كما إذا احتمل رجوع النصاب منه ثمّ سرقه منه عشية مرّة أُخرى، و

کیف کان فالأمر سهل کما لا یخفی.

---

(۱) شرائع الإسلام: ۴/ ۱۴۱.

(۲) مسالک الأفهام: ۱۴/ ۲۸۹.

(۳) جواهر الکلام: ۴۱/ ۲۱۲.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۸۹

[مسألة ۴ لو اتفق الشاهدان فی فعل و اختلفا فی زمانه أو مکانه أو وصفه بما یوجب تغایر الفعلین لم تکمل شهادتهما]

مسألة ۴ لو اتفق الشاهدان فی فعل و اختلفا فی زمانه أو مکانه أو وصفه بما یوجب تغایر الفعلین لم تکمل شهادتهما، کما لو قال أحدهما: سرق ثوباً فی السّوق و الآخر: سرق ثوباً فی البیت، أو قال: أحدهما: سرق دیناراً عراقیّاً و قال الآخر: سرق دیناراً کویتیاً، أو قال أحدهما: سرق دیناراً غدوة و الآخر: عشیة، فإنّه لم یقطع و لم یثبت الغرم إلّا إذا حلف المدّعی مع کلّ واحد فإنّه یغرم الجمیع، فلو تعارضت شهادتهما تسقط، و لاـ یثبت بهما شیء و لو مع الحلف، و کذا لو تعارضت البینتان سقطتا علی الأشبه، کما لو شهدت إحداهما بأنّه سرق هذا الثوب أوّل زوال یوم الجمعة فی النجف و شهدت الأُخری بأنّه سرق هذا الثوب بعینه أوّل زوال هذا الیوم بعینه فی بغداد، و لا یثبت بشیء منها القطع و لا الغرم (۱).

---

(۱) لو اتّفق الشاهدان فی أصل الفعل و اختلفا فی خصوصیاته من حیث الزمان أو المکان أو الوصف، کالأمثلة المذکورة فی المتن، ففیه لم تکمل شهادتهما، فلاـ یقطع و لم یثبت الغرم إلّا إذا حلف المدّعی مع کلّ واحد، فإنّه یغرم الجمیع، و الوجه فیه ما ذکرنا من عدم توارد الشهادتین علی فعل واحد، خصوصاً مع أنّ الخصوصیات المزبورة قیود راجعة إلی الفعل، و نسبته إلی الفاعل علی ما حقّقناه فی المعانی الحرفیة من علم الأُصول من أنّ کلّ القیود ترجع إلی الإضافة، و النسبة التی هی معنی حرفی «۱».

هذا، و یکن أن یقال: إنّ الخصوصیات حیث إنّه لا دخل لها فی ثبوت الحدّ

---

(۱) سیری کامل در اصول فقه: ۱/ ۳۴۱- ۴۴۷.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۹۰

....

ضرورة أنّ الموجب للحکم بثبوت الحدّ هو أصل السرقة مع الشرائط المذکورة فی محلّه «۱». و أمّا کون زمان السرقة یوم الجمعة أو یوم السبت، أو کون مکانها السوق أو البیت، أو کون المال المسروق دیناراً عراقیا أو کویتیاً فلاـ دخل له فی ذلک، و علیه فأصل السرقة الموجب للحکم بثبوت الحدّ متّفق علیه بین الشاهدین، و الخصوصیات المختلف فیها لا دخل لها فی ذلک، لکنّ الذی استظهر صاحب الجواهر من کلام الأصحاب فی مثل القتل ممّا لا یقبل التعدّد عدم تکمّل الشهادة و عدم ثبوت القطع «۲».

هذا، و لو کانت هناک بینتان و وقع التعارض بینهما، کالمثال الأخیر المذکور فی المتن، ففیه أنّه سقطتا علی الأشبه، و الوجه فیه ما عرفت من أنّ مقتضی القاعدة فی تعارض الأمارتین هو التساقط، إلّا فی مثل الخبرین المتعارضین اللذین ورد فیهما الأخبار العلاجیّة، کمقبولة ابن حنظلة و غیرها «۳»، و لا مجال لإلغاء الخصوصیة منها لا بالإضافة إلی مطلق الأمارتین و لا بالإضافة إلی خصوص ما یشابه الخبرین من الأمارتین، کما لا یخفی.

و عليه فلا يثبت بشىء منهما فى المقام لا القطع و لا الغرم.

---

(۱) تفصيل الشرية فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الحدود: ۴۸۹- ۵۰۱.

(۲) جواهر الكلام: ۴۱/ ۲۱۳.

(۳) وسائل الشيعة: ۲۷/ ۱۰۶- ۱۲۴، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى ب ۹ و قد تقدّم فى ص ۲۵۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۹۱

[مسألة ۵ لو شهد أحدهما أنّه باع هذا الثوب أوّل الزوال فى هذا اليوم بدينار، و شهد آخر أنّه باعه أوّل الزوال بدينارين]

مسألة ۵ لو شهد أحدهما أنّه باع هذا الثوب أوّل الزوال فى هذا اليوم بدينار، و شهد آخر أنّه باعه أوّل الزوال بدينارين لم يثبت و سقطتا، و قيل: كان له المطالبة بأيّهما شاء مع اليمين، و فيه ضعف، و لو شهد له مع كلّ واحد شاهد آخر قيل ثبت الديناران و الأشبه سقوطهما، و كذا لو شهد واحد بالإقرار بألف و الآخر بألفين فى زمان واحد سقطتا، و قيل: يثبت بهما الألف و الآخر بانضمام اليمين إلى الثانى و هو ضعيف، فالضابط أنّ كلّ مورد وقع التعارض سقط المتعارضان بيّنة كانا أو شهادة واحدة، و مع عدم التعارض عمل بالبيّنة و تثبت مع الواحد و يمين المدّعى الدعوى (۱).

---

(۱) وقع التعرّض فى هذه المسألة لفروع متعدّدة:

الأوّل: ما لو شهد أحد الشاهدين أنّه باع هذا الثوب أوّل الزوال فى هذا اليوم بدينار، و شهد آخر أنّه باع هذا الثوب فى نفس الوقت من آخر بدينارين، ففى المتن لم يثبت أى البيع مطلقا و سقطتا؛ لأنّ المفروض تعارض الشاهدين لا البينتين، و الدليل عليه ما عرفت من عدم تمامية الشهادة على كلّ واحد من البيعين؛ لأنّ المفروض عدم توارد الشهادتين على مورد واحد بعد كون الثمن قوام البيع من ناحية و اختلافهما فيه من ناحية أُخرى، و عليه فلا يكون للبائع مطالبة أحد المشتريين بشىء من الثمنين.

و لكن ذكر المحقّق فى الشرائع: و كان له المطالبة بأيّهما شاء مع اليمين «۱» و استضعفه الماتن (قدّس سرّه)، و لعلّ وجهه أنّ الاكتفاء بالشاهد و اليمين فى الحقوق المالية انّما

---

(۱) شرائع الإسلام: ۴/ ۱۴۱.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۹۲

....

هو فيما إذا لم يكن للشاهد معارض، و مع التعارض الموجب للسقوط لا محالة لا مجال للمطالبة بوجه.

الثانى: ما لو شهد له مع كلّ واحد شاهد آخر، بأن قامت البيّنة على كلّ واحد من البيعين، ففى الشرائع ثبت الديناران «۱»، و فى المتن الأشبه سقوطهما، و الوجه فى السقوط هو التعارض الموجب له، و فى ثبوت الدينارين هو قيام البيّنة عليه أيضاً، و عليه فإذا ادّعى الدينارين ثبتا و لغت البيّنة الأُخرى، و لكن فى محكى المبسوط «۲» و جواهر القاضى «۳» أنّ البيّنتين متعارضتان فيقرع، و أُورد عليهما صاحب الجواهر (قدّس سرّه) بأنّه انّما يتمّ إذا كان لكلّ من الثمنين مدّعٍ، كأن يدّعى المشترى أنّه اشتراه بدينار و البائع بدينارين «۴»، و الحقّ مع المتن.

الثالث: ما لو شهد واحد بالإقرار بألف أى لزيد فى زمان معيّن، و شهد الآخر بألفين أى لزيد فى نفس ذلك الزمان، و المذكور فى

الكتاب المذكور «۵» أنّه يثبت الألف بهما و الآخر بانضمام اليمين «۶» و لعلّ الوجه فيه أنّ الألف متّفق عليه بينهما و الألف الآخر له شاهد و يمين، و فرّق بينه و بين البيع بدينار أو دينارين صاحب الجواهر (قدّس سرّه) «۷»، مع اشتراكهما فى

---

(۱) شرائع الإسلام: ۴/ ۱۴۱.

(۲) المبسوط: ۸/ ۲۴۲.

(۳) جواهر الفقه: ۲۳۲- ۲۳۳ مسألة ۸۰۷.

(۴) جواهر الكلام: ۴۱/ ۲۱۵.

(۵) أى الشرائع.

(۶) شرائع الإسلام: ۴/ ۱۴۱.

(۷) جواهر الكلام: ۴۱/ ۲۱۴- ۲۱۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۹۳

....

امتناع الوقوع فى وقت واحد أنّ المشهود به فى البيع غير قابل للاجتماع فى نفسه، و أمّا فى باب الإقرار فإنّ التلفّظ بلفظين مختلفين فى وقت واحد و إن كان ممتنعاً إلّا أنّ الشهادة بدينار لا تنفى الزائد، فيجوز أن لا يكون الشاهد سمع إلّا ديناراً أو لم يقطع إلّا به و تردّد فى الزائد أو مثل ذلك.

هذا، و لكن ضعّفه الماتن (قدّس سرّه) نظراً إلى أنّ التعارض مطلقا موجب للتساقط، سواء كان الطرفان هما البينتين أو الشاهدين لما ذكرنا سابقاً، نعم لو لم يكن هناك تعارض لكان العمل بالشاهد الواحد مع انضمام اليمين فى محلّه.

[مسألة ۶ لو شهدا عند الحاكم و قبل أن يحكم بهما ماتا أو جنّا أو أُغمى عليهما حكم بشهادتهما]

مسألة ۶ لو شهدا عند الحاكم و قبل أن يحكم بهما ماتا أو جنّا أو أُغمى عليهما حكم بشهادتهما، و كذا لو شهدا ثمّ زكّيا بعد عروض تلك العوارض حكم بهما بعد التزكية، و كذا لو شهدا ثمّ فسقا أو كفرا قبل الحكم حكم بهما، بل لا يبعد ذلك لو شهد الأصل و حمل الفرع و كان الأصل عادلًا ثمّ فسق ثمّ شهد الفرع، و لا فرق فى حدود اللّه تعالى و حقوق الناس فى غير الفسق و الكفر، و أمّا فيهما فلا يثبت الحدّ فى حقوق اللّه محضاً كحدّ الزنا و اللواط، و فى المشتركة بينه و بين العباد كالقذف و السرقة تردّد، و الأشبه عدم الحدّ، و أمّا فى القصاص فالظاهر ثبوته (۱).

(۱) لو شهدا عند الحاكم مع اجتماع شرائط الشهادة، و لكنّه قبل الحكم و إنشائه عرض لهما أو لأحدهما الموت أو الجنون أو الإغماء، فلا إشكال بل لا خلاف فى جواز الحكم بشهادتهما «۱»؛ لأنّ المفروض اجتماع شرائط الشهادة عند إقامتها و أدائها، و لم يدلّ دليل على لزوم البقاء إلى تمامية الحكم بل لا وجه له أصلًا، لعدم دخالة البقاء فى حكمه.

و كذا لو شهدا و قبل أن يزكّيا عرض لهما أو لأحدهما شىء من العوارض السابقة، ثمّ زكّيا بعده أو شهدا ثمّ عرض لهما أو لأحدهما الفسق أو الكفر قبل الحكم، فإنّه لا يمنع ذلك عن الحكم بعد اجتماع الشرائط وجداناً أو بالبيّنة قبل حكم الحاكم، و استناد الحكم إلى البيّنة الجامعة للشرائط، بل نفى فى المتن البُعد عن ذلك لو شهد الأصل و حمل الفرع و كان الأصل عادلًا ثمّ فسق ثمّ شهد شاهد الفرع.

---

(۱) مجمع الفائدة و البرهان: ۱۲/ ۵۲۱- ۵۲۲، جواهر الکلام: ۴۱/ ۲۱۷، مبانی تکملة المنهاج: ۱/ ۱۴۸.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۹۵

....

ثمّ إنّه لا فرق فیما ذکر بین حقوق الناس و بین حدود اللّه تبارک و تعالی فی غیر الفسق و الکفر، و أمّا فیهما فقد ذکر فی المتن أنّه لا یثبت فی حقوق اللّه محضاً کحدّ الزنا و اللّواط، بل قال فی الجواهر: بلا خلاف أجده فیه «۱»، بل فی المسالک اتّفاق الفریقین علی ذلک «۲» معلّلًا له فی الشرائع بأنّه مبنیّ علی التخفیف و لأنّه نوع شبهة «۳»، و لأجل ذلک یتحقّق الفرق بین الفسق و الکفر و بین الجنون الذی یکون الظاهر اتفاقهم علی عدم سقوط الحدّ فیه.

و أمّا الحقوق المشترکة بینه تعالی و بین العباد، کالقذف و السرقة بالإضافة إلی القطع فقد تردّد فیه الماتن (قدّس سرّه)، و لکنّ المحقّق فی الشرائع جعل الأشبه الحکم لتعلّق حق الآدمی به «۴»، مع أنّه لا فرق فی الشبهة الدارئة للحدّ بین حق اللّه محضاً و الحقّ المشترک. نعم فی القصاص الذی هو من حقوق الآدمیین محضاً و لأجله یسقط بالإسقاط مطلقا أو مع الدّیة فی صورة رضا الجانی الظاهر الثبوت، و لا مجال لاحتمال کونه من الحدود، کما لا یخفی.

(۱) جواهر الکلام: ۴۱/ ۲۱۹.

(۲) حکاه عنه فی جواهر الکلام: ۴۱/ ۲۱۹، لکن لم نجد هذه العبارة فی مسالک الأفهام، بل قال فی ج ۱۴/ ۲۹۵: اتفق القائلان، و فی الطبعة الحجریة منه ج ۲/ ۴۱۹: اتّفق القائلون، و یمکن أن یراد من «الفریقین» القائلون بقولین السابقین فی أصل المسألة.

(۳) شرائع الإسلام: ۴/ ۱۴۲.

(۴) شرائع الإسلام: ۴/ ۱۴۲.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۵۹۶

[مسألة ۷ قالوا: لو شهدا لمن یرثانه فمات قبل الحکم فانتقل المشهود به إلیهما لم یحکم به لهما بشهادتهما]

مسألة ۷ قالوا: لو شهدا لمن یرثانه فمات قبل الحکم فانتقل المشهود به إلیهما لم یحکم به لهما بشهادتهما، و فیه تردّد و إشکال، و أشکل منه ما قیل: إنّه لم یثبت بشهادتهما لشریکهما فی الإرث، و الوجه فی ذلک ثبوت حصّة الشریک (۱).

(۱) قالوا: لو شهدا لمن یرثانه فمات قبل الحکم فانتقل المشهود به إلیهما لم یحکم به لهما بشهادتهما، و قد نفی وجدان الخلاف فیه فی الجواهر «۱»، بل عن المسالک اتّفاق الجمیع علیه «۲» معلّلین له باقتضاء ذلک الحکم لهما بشهادتهما، مع أنّ مقتضی القاعدة خلاف ذلک، فانّ مقتضاها وجدان الشرائط حین إقامة الشهادة و أدائها، و المفروض أنّه کذلک، و الموت قبل الحکم أمر لا یطّلع علیه الشاهدان نوعاً، فإن ثبت إجماع فهو و إلّا فهو محلّ إشکال، و لذا تردّد فیه الماتن (قدّس سرّه) و استشکل، و أشدّ إشکالًا ما قیل کما فی محکیّ قواعد الفاضل: من أنّه لا یحکم لهما و لا لشرکائهما فی المیراث بشهادتهما «۳»، و إن احتمل فی المسالک «۴» و کشف اللثام «۵» القبول فی حصّة الشریک، لکن فی الجواهر لم نجد به قائلًا کما اعترف به فی المسالک «۶»، لکنّ الماتن (قدّس سرّه) قد استوجهه، و لعلّه لما ذکرنا من أنّ مقتضی القاعدة ثبوت حقّهما فضلًا عن الشریک، فتدبّر جیّداً.

(۱) جواهر الکلام: ۴۱/ ۲۱۹.

(٢) مسالك الأفهام: ١۴/ ٢٩۶.

(٣) قواعد الأحكام: ٣/ ۵١۵.

(۴) مسالك الأفهام: ١۴/ ٢٩۶.

(۵) كشف اللثام: ١٠/ ٣٩٣.

(۶) جواهر الكلام: ۴١/ ٢٢٠.

[مسألة ٨ لو رجع الشاهدان أو أحدهما عن الشهادة قبل الحكم و بعد الإقامة لم يحكم بها و لا غرم]

مسألة ٨ لو رجع الشاهدان أو أحدهما عن الشهادة قبل الحكم و بعد الإقامة لم يحكم بها و لا غرم، فان اعترفا بالتعمّد بالكذب فسقا و إلّا فلا فسق، فلو رجعا عن الرجوع فى الصورة الثانية فهل تقبل شهادتهما؟ فيه إشكال، فلو كان المشهود به الزنا و اعترف الشهود بالتعمّد حدّوا للقذف، و لو قالوا: أوهمنا فلا حدّ على الأقوى (١).

---

(١) لو رجع الشاهدان أو أحدهما عن الشهادة قبل الحكم و بعد الإقامة و الأداء لم يحكم بسبب هذه الشهادة و لا غرم؛ لأنّ المفروض عدم الحكم، كما أنّ عدم الحكم لأجل وضوح اعتبار عدم الرجوع قبل الحكم و بعد الإقامة، و مجرّد الحدوث لا يكفى فى صحّة الحكم، و قوله (صلّى اللّه عليه و آله): إنّما أقضى بينكم بالبيّنات و الإيمان «١» يكون المنسبق إلى الأذهان منه البيّنات الباقية على الشهادة التى أقاموها إلى زمان الحكم و إنشائه، و لا يقاس الرجوع بالموت قبل الحكم، حيث إنّك عرفت جواز الحكم بالشهادة فى مثل الثانى، فإنّ الموت لا ينافى الشهادة بخلاف الرجوع.

أضف إلى ذلك دلالة مرسلة جميل، عن أحدهما (عليهما السّلام) التى هى كالصحيح على ما فى الجواهر «٢»، سيّما مع اعتضادها بالفتوى فى الشهود إذا [شهدوا على رجل ثمّ «٣»] رجعوا عن شهادتهم و قد قضى على الرجل، ضمنوا ما شهدوا به و غرموا، و إن لم يكن قضى طرحت بشهادتهم و لم يغرّم الشهود شيئاً «۴».

---

(١) تقدم فى ص ١٣۵.

(٢) جواهر الكلام: ۴١/ ٢٢٠، و كذا فى رياض المسائل: ١٣/ ٣٩٨.

(٣) هذه الزيادة من التهذيب.

(۴) الكافى: ٧/ ٣٨٣ ح ١، تهذيب الأحكام: ۶/ ٢۵٩ ح ۶٨۵، الفقيه: ٣/ ٣٧ ح ١٢۴، و عنها وسائل الشيعة: ٢٧/ ٣٢۶، كتاب الشهادات ب ١٠ ح ١.

....

ثمّ إن اعترفوا بأنّهم تعمّدوا الكذب فسقوا فلا يعبأ بشهادتهم بعد ذلك ما لم تتحقّق العدالة المعتبرة فى الشاهد، و إن كان يمكن أن يقال: بأنّ الاعتراف بأنّهم تعمّدوا الكذب لا ينافى قبول هذه الشهادة؛ لأنّ التعمّد بالكذب انّما يتحقّق بتمامية الشهادة، ضرورة أنّ الصدق و الكذب من عوارض الخبر، و هو متقوّم بالنسبة أو الهوهوية، و عليه فلا ينافى الاعتراف بالتعمّد مع قبول هذه الشهادة، نعم له أثر بالإضافة إلى الشهادة بعداً.

و إن اعترفوا بالخطإ و الاشتباه فلا فسق، و فى هذه الصورة إذا رجعوا عن الرجوع فهل تقبل فيها الشهادة منهم بعد كون المفروض عدم تحقق الفسق؟ فقد وردت فيها رواية محمد بن قيس الصحيحة، عن الباقر (عليه السّلام) قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السّلام) فى رجل شهد عليه رجلان بأنّه سرق فقطع يده، حتى إذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا: هذا السارق و ليس الذى قطعت يده، انّما شبّهنا ذلك بهذا، فقضى عليهما أن غرّمهما نصف الدّية، و لم يجز شهادتهما على الآخر «۱».

و قد أفتى بمضمونها فى محكيّ القواعد «۲» و المسالك «۳»، و لكن فى محكى كشف اللثام القبول إذا كانا معروفين بالعدالة و الضبط «۴»، و لكنّ الظاهر لزوم

---

(۱) الكافى: ۷/ ۳۸۴ ح ۸، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۶۱ ح ۶۹۲، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۳۲، كتاب الشهادات ب ۱۴ ح ۱.

(۲) قواعد الأحكام: ۳/ ۵۱۰.

(۳) مسالك الأفهام: ۱۴/ ۲۹۷- ۲۹۹.

(۴) كشف اللثام: ۱۰/ ۳۷۸.

....

العمل على طبق الرواية و إن كان على خلاف القاعدة و العمومات لصحتها، كما عرفت.

ثمّ إنّه لو كان المشهود به هو مثل الزّنا و اعترف الشهود بالتعمّد حدّوا للقذف؛ لما يأتى فى كتاب الحدود «۱» من أنّ شهود مثل الزنا إذا لم يكن جامعين لشرائط الشهادة عليه حدّوا جميعاً للقذف، و لو قالوا: غلطنا فعن المبسوط «۲» و جواهر القاضى «۳» يحدّون أيضاً، و فى محكيّ المسالك فيه وجهان: أحدهما: المنع لأن الغالط معذور، و أظهرهما الوجوب لما فيه من التعيير، و كان من حقّهم التثبت و الاحتياط، و على هذا تردّ شهادتهم، و لو قلنا: لا حدّ فلا ردّ «۴»، و يؤيّده مرسلة ابن محبوب، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا، ثمّ رجع أحدهم بعد ما قتل الرّجل، قال: إن قال الرابع: أوهمت ضرب الحدّ و أغرم الدّية، و إن قال: تعمّدت قتل «۵»، لكن لا شبهة فى أنّ الغالط الغافل معذور، و لا ينبغى الارتياب فى سقوط الحدّ مع الشبهة، و لذا يكون مختار المتن عدم ثبوت الحدّ، و المرسلة غير منجبرة، فتدبّر جيّداً.

---

(۱) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب الحدود: ۱۳۲- ۱۳۳.

(۲) المبسوط: ۸/ ۱۰.

(۳) جواهر الفقه: ۱/ ۲۲۶- ۲۲۷ مسألة ۷۸۲.

(۴) مسالك الأفهام: ۱۴/ ۲۹۷.

(۵) الكافى: ۷/ ۳۸۴ ح ۴، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۶۰ ح ۶۹۱، و ج ۱۰/ ۳۱۱ ح ۱۱۶۲ و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۲۸، كتاب الشهادات ب ۱۲ ح ۱.

[مسألة ۹ لو رجعا بعد الحكم و الاستيفاء و تلف المشهود به لم ينقض الحكم و عليهما الغرم]

مسألة ۹ لو رجعا بعد الحكم و الاستيفاء و تلف المشهود به لم ينقض الحكم و عليهما الغرم، و لو رجعا بعد الحكم قبل الاستيفاء، فان

كان من حدود اللّه تعالى نقض الحكم، و كذا ما كان مشتركاً نحو حدّ القذف و حدّ السرقة، و الأشبه عدم النقض بالنسبة إلى سائر الآثار غير الحدّ كحرمة أم الموطوء و أخته و بنته، و حرمة أكل لحم البهيمة الموطوءة و قسمة مال المحكوم بالرّدة و اعتداد زوجته، و لا ـ ينقض الحكم على الأقوى فيما عدا ما تقدّم من الحقوق، و لو رجعا بعد الاستيفاء فى حقوق الناس لم ينقض الحكم و إن كانت العين باقية على الأقوى (۱).

---

(۱) وقع التعرّض فى هذه المسألة لأُمور مشتركة فى كون رجوع الشاهدين بعد الحكم:

الأمر الأوّل: ما لو كان الرجوع بعد الحكم و الاستيفاء و تلف المشهود به عند المحكوم له بالإتلاف أو بغيره، و عليهما الغرم فى هذه الصورة من دون أن ينتقض الحكم لمرسلة جميل المتقدّمة، و لموثّقة السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن علىّ (عليهم السّلام): أنّ النبى (صلّى اللّه عليه و آله) قال: من شهد عندنا ثمّ غيّر أخذناه بالأوّل و طرحنا الأخير «۱».

و رواية هشام بن سالم، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: كان أمير المؤمنين (عليه السّلام) يأخذ بأوّل الكلام دون آخره «۲» و فى نسخة الوسائل «لا يأخذ» «۳»، لكنّ الظاهر كما فى

---

(۱) تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۸۲ ح ۷۷۵، الفقيه: ۳/ ۲۷ ح ۷۴، و عنهما وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۲۸، كتاب الشهادات ب ۱۱ ح ۴.

(۲) التهذيب: ۶/ ۳۱۰ ح ۸۵۳.

(۳) وسائل الشيعة: ۲۷/ ۲۱۶، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضى ب ۴ ح ۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۶۰۱

....

هامش الوسائل نقلًا عن التهذيب الذى هو المصدر هو ما ذكرنا، مضافاً إلى أنّ سياق الكلام يقتضى ذلك، كما لا يخفى.

و بالجملة: لا إشكال فى أصل الحكم خصوصاً مع قوّة السبب على المباشر.

الأمر الثانى: ما لو كان الرجوع بعد الحكم و قبل الاستيفاء، فإن كان من حدود اللّه تعالى محضاً نقض الحكم على المشهور «۱»؛ للشبهة الدارئة للحدّ، و كذا ما كان مشتركاً بين اللّه تعالى و بين الناس كحدّ القذف و حدّ السرقة، لاشتراك الجميع فى السقوط بعروض الشبهة.

نعم جعل فى المتن الأشبه عدم النقض بالنسبة إلى سائر الآثار غير الحدّ؛ لفرض تمامية الحكم كالأمثلة المذكورة فى المتن، و أمّا بالنسبة إلى الحقوق عدا ما تقدّم كالقتل و الجرح فقد قوّى فيه عدم النقض، و إن تردّد فيه المحقّق فى الشرائع «۲»، و الوجه فى عدم النقض تمامية الحكم لفرض كون الرجوع بعده و قبل الاستيفاء، و لا يكون المورد حدّا حتى يدرأ بالشبهة.

الأمر الثالث: ما لو كان الرجوع بعد الحكم و قبل الاستيفاء فى حقوق الناس، و قد قوّى فيه عدم النقض و إن كانت العين باقية؛ لأنّه لا وجه للنقض، و بقاء العين لا دخل له فى جواز النقض، و لكنّ المحكى عن نهاية الشيخ «۳» تردّ على صاحبها

---

(۱) إرشاد الأذهان: ۲/ ۱۶۵، غاية المرام: ۴/ ۳۰۳- ۳۰۴، مجمع الفائدة و البرهان: ۱۲/ ۴۹۰- ۴۹۱، كفاية الفقه، المشتهر ب «كفاية الأحكام»: ۲/ ۷۸۳، كشف اللثام: ۱۰/ ۳۸۶، رياض المسائل: ۱۳/ ۴۰۲- ۴۰۳، جواهر الكلام: ۴۱/ ۲۲۲.

(۲) شرائع الإسلام: ۴/ ۱۴۲- ۱۴۳.

(۳) النهاية: ۳۳۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۶۰۲

....

و لا غرامة على الشهود، و استدلّ له برواية جميل، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى شاهد الزور قال: إن كان الشيء قائماً بعينه ردّ على صاحبه، و إن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل «۱».

(۱) الكافى: ۷/ ۳۸۴ ح ۳، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۵۹ ح ۶۸۶، الفقيه: ۳/ ۳۵ ح ۱۱۶، و عنها وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۲۷، كتاب الشهادات ب ۱۱ ح ۲.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۶۰۳

[مسألة ۱۰ إن كان المشهود به قتلًا أو جرحاً موجباً للقصاص و استوفى ثمّ رجعوا]

مسألة ۱۰ إن كان المشهود به قتلًا أو جرحاً موجباً للقصاص و استوفى ثمّ رجعوا فإن قالوا: تعمّدنا اقتصّ منهم، و إن قالوا: أخطأنا كان عليهم الدية فى أموالهم، و إن قال بعضهم: تعمّدنا و بعضهم: أخطأنا، فعلى المقرّ بالتعمّد القصاص و على المقرّ بالخطإ الدّية بمقدار نصيبه، و لولىّ الدم قتل المقرّين بالعمد أجمع و ردّ الفاضل عن دية صاحبه، و له قتل بعضهم و يردّ الباقون قدر جنايتهم (۱).

(۱) لو كان المشهود به قتلًا أو جرحاً موجباً للقصاص، و قد تحقّق الاستيفاء بعد الحكم مستنداً إلى شهادة الشهود ثمّ رجعوا بأجمعهم، فإن قالوا: تعمّدنا ففى المتن اقتصّ منهم، و ظاهره القصاص من الجميع، و أنّه لا مانع من قتل الأربع بقتل نفس واحدة مثلًا، كما لو اشترك اثنان فما زاد فى قتل واحد، فإنّه يجوز الاقتصاص من جميع المشتركين إذا أراد الولى. غاية الأمر أنّه يردّ عليهم ما فضل من دية المقتول، فيأخذ كلّ واحد ما فضل من ديته، و فى ذيل المسألة التصريح بذلك.

و إن قالوا: أخطأنا فعليهم الدية فى أموالهم؛ لأنّه شبه عمد و الدية فيه على الجانى، و ذكر فى كشف اللثام: إنّه لا يثبت بإقرارهم إلّا أن تصدّقهم العاقلة «۱» و الوجه فيه أنّه إقرار عليهم لا على أنفسهم، و لا يقبل إقرار العقلاء إلّا على أنفسهم، لكنّ الظاهر أنّ ثبوت الدية عليهم لا لأجل ثبوت الخطأ بل لأجل أنّه لا يعرف التعمّد و الخطأ غالباً إلّا من قبلهم.

و إن قال بعضهم: تعمّدنا و بعضهم: أخطأنا، فعلى المقرّ بالتعمّد القصاص،

(۱) كشف اللثام: ۱۰/ ۳۷۵.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۶۰۴

....

و على المقرّ بالخطإ نصيبه من الدّية.

و قد عرفت أنّه فى صورة الإقرار بالتعمّد لولىّ الدم قتل المقرّين أجمع و ردّ الفاضل عن دية صاحبه، كما فى الشركة على ما تقدّم، و يدلّ عليه بعض النصوص كموثّقة السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن على (عليهم السّلام) فى رجلين شهدا على رجل أنّه سرق فقطعت يده، ثمّ رجع أحدهما، فقال: شبّه علينا، غرّما دية اليد من أموالهما خاصة. و قال فى أربعة شهدوا على رجل أنّهم رأوه مع امرأة يجامعها و هم ينظرون، فرجم ثمّ رجع واحد منهم، قال: يغرم ربع الدية إذا قال: شبّه علىّ، و إذا رجع اثنان و قالا: شبّه علينا غرّما

نصف الدية، و إن رجعوا كلّهم و قالوا: شبّه علينا غرموا الدية، فإن قالوا: شهدنا بالزور قتلوا جميعاً «۱».

و من الواضح أنّ المراد بقوله: «قتلوا جميعاً» هو جواز قتل الجميع لا وجوبه.

و ذكر فى الجواهر: إنّ من قوله (عليه السّلام) الثانى يعلم أنّ المراد من قوله الأوّل: «رجع أحدهما فقال ..» إلى آخره رجوعهما معاً، و إن كان المتكلّم أحدهما بقرينة قوله «شبّه علينا»، و لذا حكم بغرامتهما معاً الدية «۲».

و ممّا ذكرنا ظهر حكم ما لو أراد قتل بعض المقرّين بالتعمّد.

---

(۱) تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۸۵ ح ۷۸۸، و عنه وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۳۲، كتاب الشهادات ب ۱۴ ح ۲.

(۲) جواهر الكلام: ۴۱/ ۲۲۶.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۶۰۵

[مسألة ۱۱ لو كان المشهود به ما يوجب الحدّ برجم أو قتل]

مسألة ۱۱ لو كان المشهود به ما يوجب الحدّ برجم أو قتل، فإن استوفى ثمّ قال أحد الشهود بعد الرجم مثلًا: كذبت متعمّداً و صدّقه الباقون و قالوا: تعمّدنا، كان لولىّ الدم قتلهم بعد ردّ ما فضل من دية المرجوم، و إن شاء قتل واحداً و على الباقين تكملة ديته بالحصص بعد وضع نصيب المقتول، و إن شاء قتل أكثر من واحد و ردّ الأولياء ما فضل من دية صاحبهم، و أكمل الباقون ما يعوز بعد وضع نصيب من قتل، و إن لم يصدّقه الباقون مضى إقراره على نفسه فحسب، فللولىّ قتله بعد ردّ فاضل الدية عليه، و له أخذ الدية منه بحصّته (۱).

---

(۱) الفرق بين هذه المسألة و المسألة المتقدّمة أمّا من جهة الموضوع فهو أنّ المفروض هناك ما لو كان المشهود به قتلًا أو جرحاً موجباً للقصاص، و هنا ما لو كان المشهود ما يوجب الحدّ برجم أو قتل، و أمّا من جهة الحكم ففى صورة ما لو قال أحد الشهود بعد الرجم مثلًا: كذبت متعمّداً، و صدّقه الباقون بأن قالوا: تعمّدنا جميعاً، تشترك المسألتان فى أنّه يجوز لولىّ الدم قتلهم بعد ردّ ما فضل من دية المرجوم، و يجوز له قتل الواحد و الأكثر، و إن لم يصدّقه الباقون لم يمض إقراره إلّا على نفسه فحسب.

و لكن قال الشيخ فى محكى النهاية: يقتل و يردّ عليه الباقون ثلاثة أرباع الدية «۱»، و ذكر المحقّق فى الشرائع: أنّه لا وجه له «۲»، مع دلالة بعض الروايات عليه، مثل:

صحيحة إبراهيم بن نعيم الأزدى، قال: سألت أبا عبد اللّه (عليه السّلام) عن أربعة شهدوا على رجل بالزنا، فلمّا قتل رجع أحدهم عن شهادته؟ قال: فقال: يقتل الرابع

---

(۱) النهاية: ۳۳۵.

(۲) شرائع الإسلام: ۴/ ۱۴۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۶۰۶

....

(الراجع خ ل) و يؤدّى الثلاثة إلى أهله ثلاثة أرباع الدية «۱»، و لكنّه حملها صاحب الجواهر «۲» على اعتراف الباقين بالخطإ، كما أنّه قد حمل رواية مسمع كردين، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى أربعة شهدوا على رجل بالزنا فرجم، ثمّ رجع أحدهم، فقال: شككت

فی شـهادتی، قال: علیه الدیهٔ. قال: قلت: فإنّه قال: شهدت علیه متعمّداً، قال: یقتل «۳» علی ربع الدیـهٔ لا تمامها، و کیف کان فالحقّ مع ما فی المتن.

(۱) الکافی: ۷/ ۳۸۴ ح ۵، تهذیب الأحکام: ۶/ ۲۶۰ ح ۶۹۰، و ج ۱۰/ ۳۱۱ ح ۱۱۶۰، و عنهما وسائل الشیعهٔ: ۲۷/ ۳۲۹، کتاب الشهادات ب ۱۲ ح ۲.

(۲) جواهر الکلام: ۴۱/ ۲۲۷- ۲۲۸.

(۳) الفقیه ۳/ ۳۰ ح ۹۰، و عنه وسائل الشیعهٔ: ۲۷/ ۳۲۹، کتاب الشهادات ب ۱۲ ح ۳.

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - القضاء و الشهادات، ص: ۶۰۷

[مسألهٔ ۱۲ لو ثبت أنّهم شهدوا بالزور نقض الحکم و استُعید المال إن أمکن و إلّا یضمن الشهود]

مسألهٔ ۱۲ لو ثبت أنّهم شـهدوا بالزور نقض الحکم و استُعید المال إن أمکن و إلّا یضمن الشهود، و لو کان المشهود به قتلًا ثبت علیهم القصاص، و کان حکمهم حکم الشـهود إذا رجعوا و أقرّوا بالتعمّد، و لو باشـر الولی القصاص و اعترف بالتزویر کان القصاص علیه لا الشهود، و لو أقرّ الشهود أیضاً بالتزویر، و یحتمل فی هذه الصورهٔ کون القصاص علیهم جمیعاً، و الأوّل أشبه (۱).

(۱) لو ثبت بالعلم من أیّ طریق أنّهم شـهدوا بالزور انتقض الحکم، أی ظهر بطلانه و عدم صـحّته لتبیّن اختلال میزان الحکم، و حینئذٍ یسـتعاد المال المأخوذ باستناد الحکم إن أمکن، و إلّا یکون الشهود ضامناً لاستناد الإتلاف إلیهم، و لو کان المشهود به قتلًا ثبت علیهم القصاص، و کان حکمهم حکم الشهود إذا رجعوا و أقرّوا بتعمّد الکذب.

و لو باشـر الولیّ القصـاص و اعترف هو خاصّـهٔ بـالتزویر کان القصاص علیه لا الشـهود، کما أنّ علیه الدیـهٔ لو اعترف بالخطإ، و لو أقرّ الشـهود أیضـاً فقـد احتمـل فیه وجهین: أحـدهما: کون القصـاص علی الولیّ فقط لا الشـهود، ثانیهما: کون القصاص فی هـذه الصورهٔ علیهم جمیعاً من الولیّ و الشـهود لتزویرهم کذلک، و لکنّه جعل الأوّل أشبه، و الوجه فی الأشبهیهٔ کونه المباشر للقصاص، و التزویر و إن کان مشترکاً بینهما إلّا أنّ المباشرهٔ معه موجبهٔ للقصاص، و لا یکون السبب هنا أقوی من المباشر لوجود التزویر فیه أیضاً، و هم معه کالممسک مع القاتل، حیث إنّ القصاص علی القاتل، و مجرّد تعاون الممسک علی القتل لا یوجب صیرورته کالقاتل من هذه الجههٔ، کما لا یخفی.

تفصیل الشریعهٔ فی شرح تحریر الوسیلهٔ - القضاء و الشهادات، ص: ۶۰۸

[مسألهٔ ۱۳ لو شهد اثنان علی رجل بسرقهٔ فقطعت یده ثمّ ثبت تزویرهما، فللولی القصاص منهما]

مسألهٔ ۱۳ لو شـهد اثنان علی رجل بسرقهٔ فقطعت یده ثمّ ثبت تزویرهما، فللولی القصاص منهما بعد ردّ نصف الدیهٔ إلیهما و من واحد منهما، و یردّ الآخر ربع الدیـهٔ إلی صاحبه، و لو رجعا فی الفرض، فإن قالا: تعمّـدنا فمثل التزویر، و إن قالا: أوهمنا و کان السارق فلاناً غیره أغرما دیهٔ الید، و لم یقبل شهادتهما علی الآخر (۲).

(۱) هـذه المسألهٔ هی التی وردت فیها صـحیحهٔ محمد بن قیس المتقدّمهٔ، عن أبی جعفر (علیه السّـلام) قال: قضـی أمیر المؤمنین (علیه السّـلام) فی رجل شـهد علیه رجلان بأنّه سـرق فقطع یده، حتی إذا کان بعد ذلک جاء الشاهدان برجل آخر فقالا: هذا السارق و لیس الذی قطعت یده، انّما شبّهنا ذلک بهذا، فقضی علیهما أن غرّمهما نصف الدیهٔ، و لم یجز شهادتهما علی الآخر «۱».

و من الواضح أنّ غرامة نصف الدية إنّما هى فيما لو قالا: أوهمنا، و أمّا مع التعمّد الذى هو مثل التزوير المفروض فى أصل المسألة فالحكم فيه القصاص منهما أو من أحدهما، غاية الأمر انّه مع القصاص منهما يجب عليه ردّ نصف الدية إليهما، و مع القصاص من أحدهما يردّ الآخر ربع الدية إلى صاحبه، كما لا يخفى.

---

(۱) تقدّمت فى ص ۵۹۸.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۶۰۹

[مسألة ۱۴ لو شهدا بالطلاق ثمّ رجعا بعد حكم الحاكم لم ينقض حكمه]

مسألة ۱۴ لو شهدا بالطلاق ثمّ رجعا بعد حكم الحاكم لم ينقض حكمه، فإن كان الرجوع بعد دخول الزوج لم يضمنا شيئاً، و إن كان قبله ضمنا نصف مهر المسمّى، و فى هذا تردّد (۱).

---

(۱) لو شهدا بالطلاق ثمّ رجعا بعد حكم الحاكم و تزويجها بالغير لم ينقض حكمه؛ لأنّ الرجوع لا يستلزم اتّصافهما بالفسق حال الطلاق؛ لأنّه مضافاً إلى احتمال كذبهما فى حال الرجوع يمكن أن يكون للرجوع أغراض و مقاصد أُخرى، ففى المتن أنّه إن كان الرجوع بعد دخول الزوج أى الثانى لم يضمن الشاهدان شيئاً، فإنّ الدخول موجب لثبوت تمام المهر على الزوج من دون فرق بين العقد الصحيح و العقد الفاسد، و إن كان قبل الدخول ضمن الشاهدان نصف مهر المسمّى الواجب بالعقد الصحيح، و قد تردّد فيه الماتن (قدّس سرّه)، و منشأ الترديد مع أنّ البضع لا يضمن بالتفويت و لذا لا يضمن بقتل الغير إيّاها أو قتلها نفسها، و لا يترتّب عليه إلّا ما يترتّب على غيره من دون ضمان البضع وجود بعض الروايات، مثل:

صحيحة محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السّلام) فى رجلين شهدا على رجل غائب عن امرأته أنّه طلّقها فاعتدّت المرأة و تزوّجت، ثمّ إنّ الزوج الغائب قدم فزعم أنّه لم يطلّقها، و أكذب نفسه أحد الشاهدين، فقال: لا سبيل للأخير عليها، و يؤخذ الصداق من الذى شهد و رجع، فيردّ على الأخير و يفرّق بينهما، و تعتدّ من الأخير، و لا يقربها الأوّل حتى تنقضى عدّتها «۱».

---

(۱) الفقيه: ۳/ ۳۶ ح ۱۲۰، مستطرفات السرائر: ۸۲ ح ۱۸، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۸۵ ح ۷۸۹، الاستبصار: ۳/ ۳۸ ح ۱۲۹، و عنها وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۳۱، كتاب الشهادات ب ۱۳ ح ۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۶۱۰

....

و موثّقة إبراهيم بن عبد الحميد، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) فى شاهدين شهدا على امرأة بأنّ زوجها طلّقها فتزوّجت ثمّ جاء زوجها فأنكر الطلاق، قال: يضربان الحدّ و يضمّنان الصداق للزوج، ثمّ تعتدّ ثمّ ترجع إلى زوجها الأوّل «۱»، و رواه فى الوسائل فى الباب الواحد مرّتين مع وضوح الوحدة و عدم التعدّد، و فى الجواهر بعد ذكر الخبرين: إلّا أنّ الأخير منهما كما ترى خال عن رجوع الشاهدين أو أحدهما، و حينئذٍ يشكل ضربهما الحدّ، كما أنّه يشكل نقض الحكم بمجرّد إنكار الزوج، فهو حينئذٍ شاذّ غير موافق لما سمعته من الشيخ و لا من غيره، و حمله على ما ذكره الشيخ ليس بأولى من حمله على تزويجها بشهادتهما من دون حكم الحاكم، ثمّ لمّا جاء الزوج رجعا عن الشهادة و اعترفا بأنّهما شهدا زوراً إلى أن قال-: و أمّا الأوّل فهو مع خلوّه عن الحدّ الذى ذكره الشيخ و الرجوع عن الشهادة أعمّ من إيجاب الحدّ، إذ لعلّه خطأ «۲».

و مـا حكـاه عن الشـيخ فى النهايـة فى أوّل البحث هو أنّه إن شـهد رجلان على رجل بطلاق امرأته فاعتـدّت و تزوّجت و دخل بها ثمّ رجعا وجب عليهما الحدّ و ضمن المهر للزوج الثانى، و ترجع المرأة إلى الأوّل بعد الاستبراء بعدّة من الثانى «۳».

أقول: لا يكون فى الخبرين فرض الدخول و عدمه، و قد ثبت فى كتاب

(۱) الكافى: ۷/ ۳۸۴ ح ۳، تهذيب الأحكام: ۶/ ۲۶۰ ح ۶۸۹ و ص ۲۸۶ ح ۷۹۱، الاستبصار: ۳/ ۳۸ ح ۱۲۸، الفقيه: ۳/ ۳۶ ح ۱۱۹، و عنها وسائل الشيعة: ۲۷/ ۳۳۱، كتاب الشهادات ب ۱۳ ح ۱ و ۲.

(۲) جواهر الكلام: ۴۱/ ۲۳۲- ۲۳۳.

(۳) النهاية: ۳۳۶، و تبعه القاضى فى المهذّب: ۲/ ۵۶۳.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۶۱۱

....

النكاح أنّ الـدخول موجب لثبوت المهر المسـمّى و إن كان مرّة واحدة «۱». و قـد قلنا: أنّه فى هذه الصورة يضـمن الزوج الثانى، و فى فرض عـدم الدخول أصـلًا يكون ظاهر الآية الشـريفة «۲» ثبوت النصف فى صورة الطلاـق، و هـذه لاـ تحتـاج إلى طلاق أصـلًا، فثبوت ضمان نصف المهر على الشاهدين مع عدم الدخول محلّ ترديد كما فى المتن.

(۱) تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة، كتاب النكاح: ۲۰۱- ۲۰۳، ۴۰۴- ۴۰۷، ۴۴۲- ۴۴۴.

(۲) سورة البقرة ۲: ۲۳۷.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: ۶۱۲

[مسألة ۱۵ يجب أن يشهر شهود الزور فى بلدهم أو حيّهم لتجتنب شهادتهم و يرتدع غيرهم]

مسألة ۱۵ يجب أن يشـهر شـهود الزور فى بلـدهم أو حيّهم لتجتنب شـهادتهم و يرتـدع غيرهـم، و يعزّرهـم الحـاكم بمـا يراه، و لا تقبل شهـادتهم إلّا أن يتوبوا و يصـلحوا و تظهر العدالـة منهم، و لا يجرى الحكم فيمن ثبت غلطه أو ردّت شـهادته لمعارضـة بيّنـة أُخرى أو ظهور فسق بغير الزّور (۱).

(۱) قال فى الجواهر: يجب تعزير شاهـد الزور بلا خلاف أجـده فيه بما يراه الحاكم من الجلـد و النـداء فى قبيلته و محلّته بأنّه كذلك، ليرتدع غيره بل هو فيما يأتى «۱». و فى موثّقة سـماعة، عن أبى عبد اللّه (عليه السّـلام) قال: شهود الزور يجلدون حدّا و ليس له وقت، ذلـك إلى الإمـام، و يطـاف بهم حتى يعرفوا و لاـ يعودوا. قـال: قلت: فإن تابوا و أصـلحوا تقبل شـهادتهم بعـد؟ قال: إذا تابوا تاب اللّه عليهم و قبلت شهادتهم بعد «۲».

و فى رواية عبد اللّه بن سنان، عن أبى عبد اللّه (عليه السّلام) قال: إنّ شهود الزور يجلدون جلداً «۳» ليس له وقت، ذلك إلى الإمام، و يطاف بهم حتى تعرفهم الناس، و تلا قوله تعالى وَ لا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهادَةً أَبَداً وَ أُولئِكَ هُمُ الْفاسِقُونَ. إِلَّا الَّذِينَ تابُوا «۴»، قلت: بِمَ تعرف توبته؟ قال: يكذّب نفسه على رءوس الأشهاد حيث يضرب و يستغفر ربّه عزّ و جلّ، فإذا هو فعل ذلك فثمَّ ظهرت توبته «۵».

(۱) جواهر الكلام: ۴۱/ ۲۵۲.

(۲) الفقیه: ۳/ ۳۵ ح ۱۱۷، عقاب الأعمال: ۲۶۹ ح ۴، و عنها وسائل الشیعة: ۲۷/ ۳۳۳، کتاب الشهادات ب ۱۵ ح ۱.

(۳) فی الفقیه «حدّا» بدل جلداً.

(۴) النور ۲۴: ۴ ۵.

(۵) الفقیه: ۳/ ۳۵ ح ۱۲۱، تهذیب الأحکام: ۶/ ۲۶۳ ح ۶۹۹، و عنهما وسائل الشیعة: ۲۷/ ۳۳۴، کتاب الشهادات ب ۱۵ ح ۲.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۶۱۳

....

و موثقة غیاث بن إبراهیم، عن جعفر، عن أبیه (علیهما السّلام) أنّ علیّاً (علیه السّلام) کان إذا أخذ شاهد الزّور، فإن کان غریباً بعث به إلی حیّه، و إن کان سوقیّاً بعث به إلی سوقه فطیف به، ثمّ یحبسه أیّاماً ثمّ یخلّی سبیله «۱».

و من ملاحظة هذه الروایات ظهر أنّ المورد ما إذا کذّب الشاهد نفسه بأن اعترف بالشهادة متعمّداً للکذب، فلا یشمل من ثبت غلطه أو ردّت شهادته؛ لمعارضة بیّنة أُخری أرجح، بل و لو ظهر الفسق من غیر هذه الناحیة أی شهادة الزور کشرب الخمر و نحوه، کما أنّه ظهر أنّ المراد من قوله تعالی تابُوا مِنْ بَعْدِ ذلِکَ وَ أَصْلَحُوا لیس أمرین: التوبة، و الإصلاح زائداً علیها، بل الإصلاح عبارة أُخری عن التوبة، کما بیّناه فی بعض المباحث السابقة، خلافاً لمثل الشیخ و المحقّق (قدّس سرّهما) حیث رأیا کون الإصلاح أمراً زائداً علی التوبة فراجع «۲».

لنکرانی، محمد فاضل موحدی، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، در یک جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۰ ه ق

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات؛ ص: ۶۱۳

(۱) تهذیب الأحکام: ۶/ ۲۸۰ ح ۷۷۰، الفقیه: ۳/ ۳۵ ح ۱۱۸، و عنهما وسائل الشیعة: ۲۷/ ۳۳۴، کتاب الشهادات ب ۱۵ ح ۳.

(۲) فی ص ۴۶۸- ۴۶۹.

تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، ص: ۶۱۴

....

و قد وقع الفراغ من تسوید هذه الأوراق بید العبد المفتاق إلی رحمة ربّه الغنی محمد الفاضل اللنکرانی ابن الفقیه الفقید آیة اللّه الحاج الشیخ فاضل اللنکرانی قدّس سرّه الشریف فی الیوم الثانی من شهر صفر الخیر من شهور سنة ۱۴۲۰ الهجریة القمریة، و من اللّه أستمد لإتمام شرح کتاب «تحریر الوسیلة» للإمام الراحل الخمینی (قدّس سرّه) المسمّی ب «تفصیل الشریعة»، و إن کانت الآلام و الأسقام الروحیة و الجسمیة ربما تمنعان عن ذلک، لکن نعماؤه التی لا تعدّ و آلاؤه التی لا تحصی فائقة علی کلّ شیء، فالحمد للّه أوّلًا و آخراً و ظاهراً و باطناً.

لنکرانی، محمد فاضل موحدی، تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - القضاء و الشهادات، در یک جلد، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۰ ه ق

تعریف مرکز القائمیة باصفهان للتحریات الکمبیوتریة

جاهِدُوا بِأَمْوالِکُمْ وَ أَنْفُسِکُمْ فی سَبیلِ اللَّهِ ذلِکُمْ خَیْرٌ لَکُمْ إِنْ کُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبة/۴۱).
قالَ الإمامُ علیّ بْنُ موسَی الرِّضا – علَیهِ السَّلامُ: رَحِمَ اللّهُ عَبْداً أحْیَا أمْرَنَا... یَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَ یُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ کَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بَنـادِرُ البِحـار – فی تلخیص بحـار الأنوار، للعلاّمة فیض الاسلام، ص ۱۵۹؛ عُیونُ أخبارِ الرِّضا(ع)، الشَّیخ الصَّدوق، الباب۲۸، ج۱/ ص۳۰۷).

مؤسّس مُجتمَع "القائمیّة" الثّقافیّ بأصبَهانَ – إیرانَ: الشهید آیة الله "الشمس آباذی" – رَحِمَهُ اللهُ – کان أحداً من جَهابذة هذه المدینة، الذی قدِ اشتهَرَ بشَغفِهِ بأهل بَیت النبیّ (صلواتُ اللهِ علَیهِم) و لاسیَّما بحضرة الإمام علیّ بن موسَی الرِّضا (علیه السّلام) و بساحة صاحِب الزّمان (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرجَهُ الشَّریفَ)؛ و لهذا أسّس مع نظره و درایته، فی سَنَةِ ۱۳۴۰ الهجریّة الشمسیّة (=۱۳۸۰ الهجریّة القمریّة)، مؤسَّسةً و طریقةً لم یَنطَفِئ مِصباحُها، بل تُتَّبَع بأقوَی و أحسَنِ مَوقِفٍ کلَّ یوم.

مرکز "القائمیّة" للتحرّی الحاسوبیّ – بأصبَهانَ، إیرانَ – قد ابتدَأَ أنشِطتَهُ من سَنَةِ ۱۳۸۵ الهجریّة الشمسیّة (=۱۴۲۷ الهجریّة القمریّة) تحتَ عنایة سماحة آیة الله الحاجّ السیّد حسن الإمامیّ – دامَ عِزّهُ – و مع مساعَدَةِ جمعٍ من خِرّیجی الحوزات العلمیّة و طلاب الجوامع، باللیل و النهار، فی مجالاتٍ شتّی: دینیّة، ثقافیّة و علمیّة...

الأهداف: الدّفاع عن ساحة الشیعة و تبسیط ثَقافة الثّقَلَین (کتاب الله و اهل البیت علیهِمُ السَّلامُ) و معارفهما، تعزیز دوافع الشّباب و عموم الناس إلی التّحَرّی الأدَقّ للمسائل الدّینیّة، تخلیف المطالب النّافعة – مکانَ البَلاتیثِ المبتذلة أو الرّدیئة – فی المحامیل (=الهواتف المنقولة) و الحواسیب (=الأجهزة الکمبیوتریّة)، تمهید أرضیّةٍ واسعةٍ جامعةٍ ثَقافیّةٍ علی أساس معارف القرآن و أهل البیت –علیهم السّلام – بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققین و الطّلاّب، توسعة ثقافة القراءة و إغناء أوقات فراغة هُواةِ برامِجِ العلوم الإسلامیّة، إنالة المنابع اللازمة لتسهیل رفع الإبهام و الشّبُهات المنتشرة فی الجامعة، و...

- مِنها العَدالة الاجتماعیّة: التی یُمکِن نشرها و بثّها بالأجهزة الحدیثة متصاعدةً، علی أنّه یُمکِن تسریعُ إبراز المَرافِق و التسهیلاتِ– فی آکناف البلد - و نشرِ الثّقافةِ الاسلامیّة و الإیرانیّة – فی أنحاء العالَم - مِن جهةٍ اُخرَی.

- من الأنشطة الواسعة للمرکز:

الف) طبع و نشر عشراتِ عنوانِ کتبٍ، کتیبة، نشرة شهریّة، مع إقامة مسابقات القِراءة

ب) إنتاجُ مئات أجهزةٍ تحقیقیّة و مکتبیة، قابلة للتشغیل فی الحاسوب و المحمول

ج) إنتاج المَعارض ثّلاثیّةِ الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرّسوم المتحرّکة و... الأماکن الدینیّة، السیاحیّة و...

د) إبداع الموقع الانترنتی "القائمیّة" www.Ghaemiyeh.com و عدّة مَواقِعَ اُخرَ

ه) إنتاج المُنتَجات العرضیّة، الخَطابات و... للعرض فی القنوات القمریّة

و) الإطلاق و الدَّعم العلمیّ لنظام إجابة الأسئلة الشرعیّة، الاخلاقیّة و الاعتقادیّة (الهاتف: ۰۰۹۸۳۱۱۲۳۵۰۵۲۴)

ز) ترسیم النظام التلقائیّ و الیدویّ للبلوتوث، ویب کشک، و الرّسائل القصیرة SMS

ح) التعاون الفخریّ مع عشراتِ مراکزَ طبیعیّة و اعتباریّة، منها بیوت الآیات العِظام، الحوزات العلمیّة، الجوامع، الأماکن الدینیّة کمسجد جَمکرانَ و...

ط) إقامة المؤتمَرات، و تنفیذ مشروع "ما قبلَ المدرسة" الخاصّ بالأطفال و الأحداث المُشارِکین فی الجلسة

ی) إقامة دورات تعلیمیّة عمومیّة و دورات تربیة المربّی (حضوراً و افتراضاً) طیلة السَّنَة

المكتب الرّئيسیّ: إيران/أصبهان/ شارع "مسجد سيّد/ "ما بينَ شارع "پنج رَمَضان "ومُفترَق "وفائی/"بناية "القائميّة"

تاريخ التأسيس: ۱۳۸۵ الهجريّة الشمسيّة (=۱۴۲۷ الهجرية القمريّة)

رقم التسجيل: ۲۳۷۳

الهويّة الوطنيّة: ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الالكترونی: Info@ghaemiyeh.com

المَتجَر الانترنتی: www.eslamshop.com

الهاتف: ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۰۹۸۳۱۱)

الفاکس: ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱)

مکتب طهرانَ ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱)

التِّجاريّة و المَبيعات ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور المستخدمين ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

ملاحَظة هامّة:

الميزانيّة الحاليّة لهذا المركز، شَعبيّة، تبرّعيّة، غير حكوميّة، و غير ربحيّة، اقتُنِيَت باهتمام جمع من الخيّرين؛ لكنّها لا تُوافِی الحجمَ المتزايد و المتّسِعَ للامور الدّينيّة و العلميّة الحاليّة و مشاريع التوسعة الثّقافيّة؛ لهذا فقد ترجّی هذا المركزُ صاحِبَ هذا البيتِ (المُسمَّی بالقائميّة) و مع ذلک، يرجو مِن جانب سماحة بقيّة الله الأعظم (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرَجَهُ الشَّريفَ) أن يُوفِّقَ الكلَّ توفيقاً متزائداً لِإعانتهم - فی حدّ التّمکّن لکلّ احدٍ منهم – إيّانا فی هذا الأمر العظيم؛ إن شاءَ اللهُ تعالی؛ و اللهُ ولیّ التوفيق.


مركز القائمية اصفهان
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
WWW
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاء من فضلكم
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹